

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por privación injusta de la libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - De sindicado por delito de secuestro simple / SECUESTRO SIMPLE - De hijo menor por cuenta de su padre como sindicado / PRESCRIPCION ACCION PENAL - Frente a delitos de falsa denuncia y abandono de menor / DAÑO ANTIJURIDICO - Privación injusta de la libertad de sindicado desde el 26 de septiembre de 1997 y 3 de julio de 2003

De conformidad con el conjunto probatorio antes descrito, la Subsección encuentra que el señor Carlos Alberto Morales Gaviria fue privado de su derecho fundamental a la libertad desde el 26 de septiembre de 1997, hasta el 3 de julio de 2003, por la comisión de los delitos de falsa denuncia, abandono de menor y secuestro simple; no obstante, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, declaró prescrita la acción penal respecto de los delitos de falsa denuncia y de abandono de menor y lo absolvió del delito de secuestro simple. Al respecto, resulta necesario precisar que frente a los delitos de falsa denuncia y de abandono de menor, si bien se declaró prescrita la acción penal y en consecuencia se ordenó cesar el procedimiento adelantado en contra del señor Carlos Alberto Morales Gaviria,

PRELACION DE FALLO - Sin sujeción al orden cronológico de turno por reiteración jurisprudencial / PRELACION DE FALLO - Regulación legal / TURNO PARA DICTAR FALLO - Regulación legal / PRELACION DE FALLO - Decisión anticipada

En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para dictar fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998 exigiría su decisión en atención al orden cronológico respecto del cual pasaron los expedientes al Despacho de la Magistrada Conductora del presente proceso. No obstante, la Ley 1285 de 2009, en el artículo 16, permite decidir de manera anticipada, esto es sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales para su decisión definitiva “entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia”. En el presente caso se encuentra que el tema objeto de debate dice relación con la privación injusta de la libertad del señor Carlos Alberto Morales Gaviria, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse, en muchas ocasiones, en relación con lo cual ha fijado una Jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 18 / LEY 1285 DE 2009 - ARTICULO 16

PRUEBAS DOCUMENTALES - Valor probatorio / PRUEBA DOCUMENTAL EN COPIA SIMPLE - Tienen valor probatorio / COPIAS SIMPLES - Reiteración jurisprudencial - Unificación sentencia

Sea lo primero aclarar que la Fiscalía General de la Nación señaló que las pruebas documentales allegadas al proceso obran en copia simple y que, por esa razón, no era posible valorarlas, tema respecto del cual se considera necesario señalar que para el momento en que dicha entidad expuso ese argumento, evidentemente esta Corporación había sostenido que las copias desprovistas de autenticación carecían de eficacia probatoria; sin embargo, esa postura fue

rectificada a partir de la Sentencia de Unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera el 28 de agosto de 2013, en el sentido de aceptar la valoración de los documentos aportados en copias simples.

PRUEBAS ANTE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - Régimen legal aplicable / PRUEBA DOCUMENTAL - Proceso penal / PROCESO PENAL - Con valor probatorio / PRUEBA TRASLADADA - Proceso penal / PRUEBA TRASLADADA - No requiere de mayores formalidades para ser apreciadas

El Código Contencioso Administrativo dispone, en materia de pruebas, que en los procesos seguidos ante esta Jurisdicción se aplicarán, en cuanto resulten compatibles con sus normas, las del procedimiento civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración (artículo 168). De ese modo, cabe aplicar las normas del Estatuto Procesal Civil en cuya virtud se establece que las pruebas trasladadas son apreciables, sin mayores formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella (artículo 185). (...) Los documentos y diligencias que obran dentro de la referida prueba trasladada serán objeto de valoración probatoria en este proceso, dado que fueron las entidades demandadas las que adelantaron esas actuaciones.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 168 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 185

PRESUNCION DE INOCENCIA - Desvirtuada en proceso penal por Fiscalía General y Juzgado Penal / FALSA DENUNCIA - Se acreditó que sindicado secuestró a su menor hijo no su progenitora ni abuela / ABANDONO DE MENOR DE EDAD - Se probó que progenitor dejó a menor en recinto religioso

Durante el trámite ordinario del proceso penal, tanto la Fiscalía General de la Nación como el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira desvirtuaron la presunción de inocencia que cobijaba al actor, pues las pruebas que se practicaron en la etapa de la instrucción y en el juicio demostraron con certeza que la conducta que desplegó el señor Morales Gaviria había sido típica, antijurídica y culposa, dado que interpuso una denuncia por secuestro simple en contra de las señoras Sandra Liliana Marín Cadavid y Genoveva Cadavid de Marín, pese a que él era quien tenía al menor Randy Steven, lo cual condujo a que se pusiera en funcionamiento el aparato jurisdiccional, frente a unos hechos que desde el principio él sabía que eran falsos, pues –se reitera– él era quien tenía al menor. En línea con lo anterior, se destaca que frente al delito de abandono del menor, a lo largo del proceso penal igualmente se acreditó que el señor Carlos Alberto Morales Gaviria, cuando decidió devolver al menor a su madre, lo abandonó en un recinto religioso, dejándolo solo y a la deriva en un sitio público, como lo es una iglesia, razón por la cual también se consideró que la conducta del actor encuadraba perfectamente en el tipo penal de abandono de menor.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - No se configuró la privación injusta alegada / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Inexistente al acreditarse que fueron típicas las conductas de falsa denuncia y abandono de menor / RESPONSABILIDAD PENAL - Se configuró por conductas

Las pruebas recaudas a lo largo del proceso penal demostraron con certeza que efectivamente el señor Carlos Alberto Morales Gaviria era responsable de las conductas típicas de falsa denuncia y de abandono de menor, por ello resultó condenado por esos delitos en ambas instancias, lo cual lleva a concluir que la privación de la libertad del actor no devino en injusta, pues para el delito de abandono de menor se tenía prevista una pena de prisión de 2 a 6 años pena, que cumplía con el requisito del artículo 397 del Decreto-ley 2700 de 1991, que establecía que la medida cautelar de detención preventiva procedía "cuando el delito que se atribuya al imputado tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años", amén de que los elementos de juicio obrantes en el proceso penal determinaron que él era responsable penalmente por su conducta.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 2700 DE 1991 - ARTICULO 397

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL - No se configuró en el curso del proceso penal por acreditarse actuaciones de órganos jurisdiccionales en tiempo

La Sala no puede pasar por alto el hecho de que el apoderado del señor Carlos Alberto Morales Gaviria interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual fue resuelto el 3 de julio de 2003 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en el sentido de declarar prescrita la acción penal respecto de los delitos de falsa denuncia y de abandono de menor; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia no hizo un análisis de fondo de la conducta desplegada por el ahora demandante, pues para la fecha en que se resolvió la casación había transcurrido el tiempo que establecía el Código Penal para declarar la prescripción de esos delitos, lo cual de manera alguna significa que tanto el ente instructor como el Juzgado de conocimiento y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira hubiesen dejado trascurrir el tiempo sin cumplir con las etapas del proceso, por el contrario, en el expediente está plenamente acreditado que en el curso ordinario del proceso penal todas las actuaciones de los órganos jurisdiccionales se adelantaron en el tiempo que la norma establecía para ello. Por consiguiente, se establece con claridad meridiana que la conclusión a la que llegó la justicia penal en el curso ordinario del proceso, esto es, que el señor Carlos Alberto Morales Gaviria era responsable de los delitos de falsa denuncia y de abandono de menor se mantuvo incólume, pues ese punto no fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - No se configuró la privación injusta de la libertad al probarse actuar doloso por falsa denuncia y abandono de menor del sindicado

La Sala concluye que en el presente asunto no existió una privación injusta de la libertad respecto de los delitos de falsa denuncia y de abandono de menor, pues en el curso ordinario del proceso penal se demostró que el actor sí era responsable penalmente de esas conductas punibles, en consecuencia debía responder por su actuar típico, antijurídico y culposo y en ese sentido debía soportar la carga que se le impuso.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Inexistente al probarse que la privación de la libertad no excedió el tiempo de la pena por delitos de falsa denuncia y abandono de menor / RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - No se configuró daño antijurídico por secuestro simple

En relación con el delito de secuestro simple, en el plenario se acreditó que el señor Morales Gaviria fue absuelto de ese hecho punible, por cuanto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, al resolver el recurso extraordinario de casación consideró que el hecho no existió, sin embargo, frente a esa situación, la Subsección estima que no se configuró un daño antijurídico, tal como se pasa a exponer. Como ya se dijo, en el proceso se demostró que el aquí actor estuvo privado de su libertad desde el 26 de septiembre de 1997 hasta el 3 de julio de 2003, esto es durante 5 años, 9 meses y 8 días; ocurre que el delito de abandono de menor, del cual, se reitera, sí fue autor el señor Morales Gaviria tenía prevista una pena máxima de 6 años, razón por la cual se concluye que el demandante, no obstante que fue absuelto del delito de secuestro simple, lo cierto es que su privación de la libertad no excedió el tiempo de la pena privativa de la libertad que debía afrontar por ser responsable de los otros dos delitos. Dicho de otra manera, el actor en este proceso compensó el tiempo que estuvo privado de la libertad injustamente por no ser responsable del delito de secuestro simple, con la pena que debió asumir por haber cometido el delito de abandono de menor, cuestión que permite señalar que en relación con la privación injusta de la libertad que se produjo ante la absolución del delito de secuestro simple, el actor en este proceso no sufrió realmente un daño antijurídico. (...) Con esa misma lógica, si el demandante en este proceso no estuvo privado de la libertad por un tiempo mayor al que debía, por ser autor de otros delitos, se impone concluir que no se configuró un daño antijurídico.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION - No se configuró al acreditarse que fue el sindicato quien incurrió con sus actos en accionar el aparato jurisdiccional / FALSA DENUNCIA Y ABANDONO DE MENOR - Delitos que conllevaron a la privación justa de la libertad de sindicato / SECUESTRO SIMPLE - Falsa denuncia del sindicato al probarse que su hijo se encontraba voluntariamente a su cuidado no en poder de la madre ni abuela

En gracia de discusión, es decir, si llegara a aceptarse que en el presente asunto existió un daño antijurídico, la Sala considera, en todo caso, que no habría lugar a condenar a la Fiscalía General de la Nación, pues resulta evidente que el señor Carlos Alberto Morales Gaviria, con su actuación directa y determinante, causó el daño que habría padecido, toda vez que fue por razón y con ocasión de sus propios actos que se puso en funcionamiento el aparato Jurisdiccional del Estado, habida cuenta de que asumió de manera voluntaria el cuidado de su hijo y negó ese hecho, al punto que elevó una denuncia por el delito de secuestro simple en contra de la mamá y la abuela del menor, cuando era él quien en realidad tenía a su hijo.

DAÑO ANTIJURIDICO POR PRIVACION DE LA LIBERTAD - No se configuró dado que fue el comportamiento del sindicato lo que produjo su vinculación a proceso penal

Pese a que el señor Carlos Alberto Morales Gaviria fue exonerado de responsabilidad penal de uno de los delitos por los cuales se le procesó, para la Sala es indiscutible que el comportamiento irregular y reprochable del actor produjo su vinculación al proceso penal, erigiéndose sus actos en la causa eficiente y determinante del daño que habría llegado a padecer.

INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO - No da lugar a condena patrimonial del Estado a pesar de haberse condenado en primera instancia / INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURIDICO - Pese a no apelarse sentencia de

primera instancia no es posible mantener condena por daño antijurídico que no se produjo

En el presente asunto, el señor Carlos Alberto Morales Gaviria demandó a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial, por la privación injusta de la libertad de la cual él habría sido víctima; esas entidades resultaron condenadas solidariamente por el Tribunal Administrativo de Risaralda, razón por la cual presentaron recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia; sin embargo, la Rama Judicial no sustentó su recurso de alzada por lo que se le declaró desierto su apelación, en ese sentido se tiene que ella no apeló esa decisión, y, como consecuencia, se entendería, en principio, que esa declaratoria de responsabilidad patrimonial y por ende la condena que le fue impuesta, estaría llamada a mantenerse, empero para este caso en particular, no es menos cierta la consideración, que de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente se pudo establecer, de que la privación de la libertad de la cual fue víctima el actor no devino en injusta y, en ese sentido, mal podría la Sala entrar a mantener una condena por un daño antijurídico que no se produjo. (...) teniendo en cuenta que en el caso *sub lite* se determinó que al actor no se le causó un daño antijurídico, la Sala revocará la sentencia de primera instancia respecto de la Rama Judicial, pese a que ella no apeló, pues de conformidad con las consideraciones que se dejaron expuestas, al no existir daño no existe obligación alguna que deba ser asumida por la Rama Judicial.

COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA - No es absoluta la postura de que está restringida a los cargos del recurso de apelación / FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA - Excepcionalmente puede pronunciarse frente a aspectos que hubieren sido o no advertidos por juez de primera instancia / MODIFICACIONES A PROVIDENCIAS - Regulación legal / MODIFICACIONES A PROVIDENCIAS

Para la Subsección es claro y no se pretende desconocer en esta ocasión que es postura unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el hecho de que la competencia del superior está restringida a aquellos puntos que son materia de apelación, dicho de otra manera, los cargos del recurso de apelación son los que determinan la competencia del superior, pero ese criterio no es absoluto. (...) resulta evidente que en modo alguno puede tenerse como absoluta la regla de que la competencia del superior está dada por los cargos del recurso de apelación. (...) conviene precisar que el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil estableció cuál era la competencia del juez de segunda instancia y además que no podía 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 aquélla”.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357

RECURSO DE APELACION FRENTE A LA CONDENA PATRIMONIAL DEL ESTADO - Sino no se sustenta puede el juez de segunda instancia revocar decisión del a quo al encontrarse que no existe un daño antijurídico / DECLARATORIA DE DESIERTO DEL RECURSO DE APELACION - Aun cuando no se sustente puede revocarse decisión de primera instancia que declaró responsabilidad del Estado por inexistencia del daño / REFORMA OFICIOSA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA - Excepcionalmente está facultado el juez de segunda por inexistencia del daño antijurídico

Se concluye que tanto la Jurisprudencia de esta Sección, como la ley, permiten

que a pesar de no haberse presentado un recurso de apelación por parte de la Rama Judicial, se revoque la condena impuesta a ella y por ende que sea exonerada de responsabilidad. En efecto, esa determinación deviene precisamente porque ello CONSTITUYE una cuestión que está íntimamente ligada con lo que se debatió en este proceso, esto es, la inexistencia del daño por el cual se demandó y que impone, desde luego, la reforma del fallo en relación con la Rama Judicial.

OBLIGACION SOLIDARIA - Inexistente la condena cuando no se causa daño antijurídico / INEXISTENCIA DE LA FUENTE DE LA OBLIGACION - Si no hay daño

Teniendo en cuenta que de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente se determinó que en el caso sub examine no se le causó un daño antijurídico al actor, lo cual permite concluir que la obligación impuesta a las entidades demandadas es inexistente, tema del cual la doctrina nacional ha sostenido que si no existe la obligación, no puede haber deudor, como tampoco el acreedor puede aspirar a su cumplimiento, es más, si no existe el hecho que originó la obligación, esta no pudo haber nacido, como también, que una vez desaparecida la obligación ya no se cuenta con deudor, ni acreedor, ni objeto, ni vínculo. **NOTA DE RELATORIA:** Referente a las obligaciones solidarias de entidades estatales, consultar sentencia 19 de junio de 2010, Exp. 38341, MP. Ruth Stella Correa Palacio

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 66001-23-31-000-2005-00734-01(36132)

Actor: CARLOS ALBERTO MORALES GAVIRIA

Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 8 de agosto de 2008, mediante la cual se efectuaron las siguientes declaraciones y condenas:

“1.- Se declara infundada la excepción propuesta por la entidad demandada Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo expresado en las consideraciones expresadas en la parte motiva.

“2.- Declárese a la Nación – Rama Judicial, representada legalmente por el Director Nacional Ejecutivo de Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, representada por el señor Fiscal General de la Nación, administrativamente responsables por el daño antijurídico causado al demandante señor Carlos Alberto Morales Gaviria, dentro del marco de las circunstancias expuestas en la parte motiva del presente fallo.

“3.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condena a las demandadas Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación a pagar solidariamente al demandante por concepto de perjuicios morales el equivalente a ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia.

“4.- Se condena a las entidades demandadas a pagar al señor Carlos Alberto Morales Gaviria la suma de un salario mínimo legal mensual por concepto de perjuicio material en la modalidad de daño emergente, por cada mes, desde que se le privó de su libertad septiembre 26 de 1997 y hasta el día en que el señor Morales recuperó su libertad física junio 5 de 2001, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, suma que será actualizada por la demandada en la forma como lo establece el artículo 178 del C.C.A., según los lineamientos expresados en la parte motiva de este proveído.

“5.- Se condena a las demandadas a pagar a favor del señor Carlos Alberto Morales Gaviria el equivalente en pesos a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoria de la presente sentencia ...”¹.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

En escrito presentado el día 5 de julio de 2005, por intermedio de apoderado judicial, el señor Carlos Alberto Morales Gaviria interpuso demanda² en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por los perjuicios materiales e inmateriales a él ocasionados como consecuencia de la privación injusta de la libertad de la cual había sido víctima.

Como consecuencia de la anterior declaración, en la demanda se solicitó que se condenara a la parte demandada a pagar al señor Carlos Alberto Morales Gaviria un monto equivalente a 100 S.M.L.M.V., por concepto de perjuicios morales.

¹ Fls. 195 a 234 c ppal.

² Fls. 5 a 20 c 1.

Por perjuicios materiales, pidió la suma de \$ 1.031'131.102 a favor del señor Carlos Alberto Morales Gaviria.

Y se solicitó el equivalente a 100 S.M.L.M.V., por los perjuicios ocasionados por la *“alteración de las condiciones normales de vida”*.

2.- Como fundamentos de hecho de la demanda, se narró que el señor Carlos Alberto Morales Gaviria tenía una relación afectiva con la señora Sandra Liliana Marín Cadavid, con la cual procrearon dos hijos y, que por razones personales, ese vínculo afectivo que existía se vio afectado lo que conllevó a que la señora Marín Cadavid se trasladara a la ciudad de Bogotá a trabajar, por lo que el cuidado de sus hijos lo dejó en manos de la mamá de ella.

Relató que por razones personales el señor Carlos Alberto Morales tomó el cuidado personal de uno de los menores, lo que generó que la señora Marín Cadavid interpusiera denuncia penal en contra de él por el delito de secuestro simple.

Resaltó que la Fiscalía Catorce Seccional de Pereira inició la investigación preliminar y el 1 de septiembre de 1997 dispuso la apertura de la investigación.

Destacó que, el 29 de diciembre de 1997, la Fiscalía encargada de la instrucción calificó el mérito del sumario y acusó al señor Morales Gaviria por los delitos de falsa denuncia, abandono de menor y secuestro simple.

Precisó que, el 22 de julio de 1998, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira condenó al señor Morales Gaviria por los mismos delitos por los cuales se le había acusado, decisión que fue apelada; sin embargo, el Tribunal del Distrito Judicial Sala Penal de Pereira, al resolver el recurso de alzada, confirmó la anterior decisión.

Indicó que el defensor del condenado agotó el recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia, la cual casó el fallo impugnado y, en su lugar, absolvió al señor Carlos Alberto Morales Gaviria del delito de secuestro simple y declaró prescrita la acción penal respecto de los delitos de falsa denuncia y abandono de menor³.

3.- Las contestaciones de la demanda

3.1.- La Fiscalía General de la Nación señaló que su actuación en el proceso penal se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, razón por la cual no se ajusta a derecho predicar una falla en el servicio, ni menos un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, ni tampoco un privación injusta de la libertad del ahora demandante.

Indicó que la detención del actor no fue injusta, por cuanto se encuentra demostrado en el proceso que cuando se decretó la detención preventiva existía para ese momento procesal prueba suficiente para privarlo de la libertad.

Precisó que las providencias proferidas por la Fiscalía encargada de la investigación penal, a través de la cual se resolvió la situación jurídica del ahora demandante y la que calificó el mérito del sumario, fueron expedidas previa valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso y, por tanto, no pueden ser consideradas equivocadas, pese a que posteriormente se hubiere decidido absolver al señor Morales Gaviria en aplicación del principio del *in dubio pro reo*.

Expresó que la detención preventiva impuesta al ahora demandante fue legal, por cuanto existían los presupuestos legales para imponerla y que para que exista responsabilidad del Estado debía demostrarse la injusticia en la privación de la libertad, lo cual en el caso *sub examine* no se presentó.

Anotó que los Fiscales Delegados antes los Jueces Penales del Circuito, en calidad de administradores de Justicia, por mandato de la Constitución Nacional tienen autonomía y libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento.

Añadió que pese a que finalmente se absolvió al señor Morales Gaviria de los delitos por los cuales se le acusó, esta decisión, por sí misma, no deslegitima la medida de aseguramiento que se decretó en contra del ahora demandante.

Expuso que en el caso *sub examine* se presentó la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad, pues fue la propia víctima quien

³ Fls. 121 a 132 c 1.

propició su detención, así como que ella no interpuso los recursos de ley a los que tenía derecho en contra de la resolución de acusación⁴.

3.2.- La Rama Judicial señaló que para que se pueda predicar la privación injusta de la libertad es necesario que la conducta que se imputó este fundada en decisiones jurisdiccionales abiertamente ilegales, situación que en el caso *sub examine* no se presentó, pues, todas las actuaciones que adelantaron tanto la Fiscalía encargada de la instrucción como el Juzgado Quinto Penal del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito, estuvieron ajustadas a un análisis jurídico que en su autonomía y competencia podían proferir y si bien no coinciden en su forma y fondo con la decisión adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, no puede por ello inferirse subjetivamente que están por fuera o hubiesen sido irregulares o ilegales, dado que fueron realizadas dentro de los parámetros sustantivos y procesales, con las ritualidades allí establecidas y bajo criterios jurídicos diferentes, razón por la cual concluyó que no había privación injusta de la libertad⁵.

4.- Los alegatos de conclusión en primera instancia

La Fiscalía General de la Nación señaló que la actuación desplegada por ella se surtió de conformidad con la Constitución Política y con las disposiciones sustanciales y procesales vigentes para la época de los hechos, actuación respecto de la cual no era ajustado a Derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, ni un error judicial y mucho menos una privación injusta de la libertad del ahora demandante.

Indicó que del contenido de la providencia por medio de la cual se resolvió la situación jurídica de la víctima del daño se desprendía que en su contra pesaban serios indicios, por lo que cuando fue detenido previamente por parte de la Fiscalía General de la Nación, existía mérito para ello y, en esas circunstancias, no resultaba posible afirmar que la Administración de Justicia actuó de manera equivocada.

Reiteró que la privación de la libertad de la cual fue víctima el señor Carlos Alberto Morales Gaviria no podía calificarse como injusta, por cuanto dicha medida estuvo fundada en pruebas serias que fueron legalmente aportadas a la investigación y con

⁴ Fls 97 a 111 c 1.

⁵ Fls. 127 a 131 c 1.

ellas no se vulneró derecho fundamental alguno, ajustándose la providencia que la determinó a las exigencias -tanto de fondo como de forma- que prevé la ley penal, comoquiera que se encontraba plenamente acreditada la materialización del hecho y existía por lo menos un indicio grave de responsabilidad del sindicado, con fundamento en pruebas que ofrecían credibilidad⁶.

5.- La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Risaralda profirió sentencia el 8 de agosto de 2008, mediante la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

Para arribar a la anterior decisión, el Tribunal Administrativo de primera instancia señaló que en el caso *sub examine* las actuaciones de las entidades públicas demandadas no fueron ajustadas a derecho y en sus decisiones no tuvieron en cuenta la totalidad del acervo probatorio que obraba en el proceso penal, pues no se consideró que el sindicado era el padre del sujeto pasivo de la acción penal.

Destacó que de la decisión adoptada por parte de la Corte Suprema de Justicia se podía deducir con claridad que las decisiones proferidas a lo largo del proceso penal que se adelantó en contra del ahora demandante no estuvieron revestidas de legalidad, dado que para el decreto de la medida de aseguramiento únicamente se tuvo en cuenta la declaración que rindió la denunciante.

Precisó que la valoración de los elementos probatorios allegados a la actuación penal se hizo de manera incorrecta o inadecuada, por ello no sólo se privó de la libertad al ahora demandante sino que además dicha privación se prolongó en el tiempo mientras se surtía el proceso penal.

Frente a la excepción propuesta por parte de la Fiscalía General de la Nación correspondiente a la culpa exclusiva de la víctima, señaló que no tenía vocación de prosperidad, pues no existía restricción alguna para que el ahora demandante estuviera con su hijo y que el hecho de llevarse no constituía infracción penal alguna.

⁶ Fls 214 a 227 c 1.

Sostuvo el Tribunal Administrativo *a quo* que de conformidad con lo previsto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el numeral 1º del artículo 67 *ibídem*, el hecho de no recurrir la resolución de acusación en los casos de privación injusta de la libertad, no impide que se genere un daño antijurídico y tampoco da lugar a que se configure una causal de exoneración de responsabilidad del Estado⁷.

6.- Los recursos de apelación

6.1.- La Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia y sostuvo que para proferir la medida de aseguramiento y la resolución de acusación no era necesario que en el proceso existieran pruebas que condujeran a la certeza sobre la responsabilidad penal del sindicado, pues ese grado de convicción solo era necesario para proferir sentencia condenatoria.

Sostuvo que en el caso *sub examine*, se presentó una causal de exoneración de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, pues, fue el propio demandante quien con su conducta dio lugar a la privación de su libertad; a lo que agregó que el ahora demandante no interpuso los recursos de ley a que tenía derecho en contra de la resolución de acusación dictada el 29 de diciembre de 1997.

Afirmó que en el presente asunto no era posible predicar detención ilegal, injusta o arbitraria en contra del señor Carlos Alberto Morales Gaviria, ni mucho menos errores que llevaran a establecer que las actuaciones desplegadas por el ente investigador hubiesen sido arbitrarias, apresuradas y ligeras.

Precisó que en el proceso penal no se demostró que el señor Morales Gaviria fue absuelto porque el hecho no existió, él no cometió el delito que se le endilgaba o la conducta no constituía delito, razón por la cual, en ese caso no debía aplicarse un régimen objetivo de responsabilidad, para aseverar que fue injusta la privación de la libertad del ahora demandante.

Aseguró que en relación con la “*supuesta*” privación injusta de la libertad de la cual fue víctima el señor Morales Gaviria, su detención estuvo ajustada a derecho y se

⁷ Fls 195 a 234 c ppal.

llevó a cabo con fundamento en el material probatorio obrante en el expediente al momento en el que se tomó esa decisión.

Expuso finalmente que las pruebas allegadas por la parte actora fueron aportadas en copia simple, las cuales no podían ser valoradas de conformidad con el ordenamiento jurídico y que esos elementos de juicios no eran los medios de prueba idóneos para demostrar los daños por los cuales se demandó⁸.

6.2.- La Rama Judicial también presentó recurso de apelación⁹ en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda; sin embargo, no sustentó su impugnación, razón por la cual, mediante proveído del 13 de febrero de 2009¹⁰, esta Corporación declaró desierto el recurso interpuesto, sin que esa decisión hubiere sido impugnada y, por tanto, surtió la plenitud de sus efectos jurídicos, esto es que se entiende que la Rama Judicial no apeló el fallo de primera instancia, tema que será objeto de análisis más adelante.

7.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia

En esta etapa del proceso solo la Fiscalía General de la Nación presentó alegatos de conclusión y reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso¹¹.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 8 de agosto de 2008, mediante la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

La Sala abordará el asunto en el siguiente orden: **i)** prelación de fallo en los casos de privación injusta de la libertad; **ii)** verificación de la existencia de los presupuestos de procedibilidad de la acción de reparación directa en el caso *sub examine*; **iii)** el régimen aplicable a los casos de privación injusta de la libertad en vigencia de la Ley 270 de 1996; **iv)** material probatorio allegado al proceso y su análisis.

⁸ Fls. 172 a 176 c ppal.

⁹ Fl. 237 c ppal.

¹⁰ Fls. 264 a 265 c ppal.

¹¹ Fls. 269 a 276 c ppal.

1. Prelación de fallo.

En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para dictar fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998 exigiría su decisión en atención al orden cronológico respecto del cual pasaron los expedientes al Despacho de la Magistrada Conductora del presente proceso.

No obstante, la Ley 1285 de 2009, en el artículo 16¹², permite decidir de manera anticipada, esto es sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales para su decisión definitiva *“entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia”*.

En el presente caso se encuentra que el tema objeto de debate dice relación con la privación injusta de la libertad del señor Carlos Alberto Morales Gaviria, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse, en muchas ocasiones, en relación con lo cual ha fijado una Jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Subsección se encuentra

¹² **“ARTÍCULO 16. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:**

Artículo **63A**. Del orden y prelación de turnos. <Artículo **CONDICIONALMENTE** *exequible*>

“.....

“Igualmente, las Salas o Secciones de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura podrán determinar motivadamente los asuntos que por carecer de antecedentes jurisprudenciales, su solución sea de interés público o pueda tener repercusión colectiva, para que los respectivos procesos sean tramitados de manera preferente.

“Los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, cuya resolución íntegra entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia, podrán ser decididos anticipadamente sin sujeción al orden cronológico de turnos.

“Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas o las Secciones del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; las Salas de los Tribunales Superiores y de los Tribunales Contencioso-Administrativos de Distrito podrán determinar un orden de carácter temático para la elaboración y estudio preferente de los proyectos de sentencia; para el efecto, mediante acuerdo, fijarán periódicamente los temas bajo los cuales se agruparán los procesos y señalarán, mediante aviso, las fechas de las sesiones de la Sala en las que se asumirá el respectivo estudio”. (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada¹³.

2.- Ejercicio oportuno de la acción

Se encuentra que la demanda se presentó dentro los dos (2) años siguientes al hecho que da origen a la alegada responsabilidad del ente demandado, dado que la decisión proferida la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante la cual se absolvió de responsabilidad penal al señor Carlos Alberto Morales Gaviria quedó ejecutoriada el 23 de julio de 2003, de conformidad con la constancia secretarial expedida por la secretaria de la Sala de Casación Penal¹⁴, en tanto que la demanda se presentó el día 5 de julio de 2005¹⁵.

3. Responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, en vigencia de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Reiteración de Jurisprudencia.

Como se expuso con anterioridad, en punto a los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de los

¹³ En este sentido, para solo mencionar algunos, la Sala ha proferido los siguientes fallos, de reciente expedición, en relación con los cuales se ha consolidado la Jurisprudencia actual en cuanto a los presupuestos necesarios para que se configure la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad:

- Subsección A: Sentencia del 29 de enero de 2014, expediente 31575, MP: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera; Sentencia del 12 de marzo de 2014, expediente 33513, MP: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera; Sentencia del 12 de marzo de 2014, expediente 35454; Sentencia del 30 de abril de 2014, expediente 36691, M.P: Dr. Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia del 12 de febrero de 2014, expediente 30033, M.P: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

- Subsección B: Sentencia del 20 de febrero de 2014, expediente 27265, MP: Dra. Stella Conto Díaz del Castillo; Sentencia del 12 de diciembre de 2014, expediente 27.252, MP: Dra. Stella Conto Díaz del Castillo; Sentencia del 3 de mayo de 2013, expediente 30.805, MP: Dr. Danilo Rojas Betancourth; Sentencia del 31 de mayo de 2013, expediente 29.876, MP: Dr. Danilo Rojas Betancourth.

- Subsección C: Sentencia de octubre 20 de 2014, expediente 40060, MP: Dr. Enrique Gil Botero; Sentencia del 30 de abril de 2014, expediente 36691, MP: Dr. Enrique Gil Botero; Sentencia del 12 de noviembre de 2014, expediente 30.079, MP: Dr. Jaime Orlando Santofimio; Sentencia del 22 de enero de 2014, expediente 28377, MP: Dra. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

Aunado a lo anterior considera la Sala importante precisar que adicionalmente sobre tales aspectos la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha unificado su Jurisprudencia así: en primer lugar a través de la Sentencia del 6 de abril de 2011, exp. 13.168, M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, se sostuvo que el Estado es responsable de los daños ocasionados a una persona que es privada injustamente de la libertad y posteriormente es absuelto en virtud de los supuestos consagrados en el artículo 414 del C.P.P., y en la Ley 270 de 1996. En segundo lugar mediante la sentencia del 17 de octubre de 2013, exp. 23.354, según la cual se precisó que además de los supuestos del artículo 414 del C.P.P., y de la ley 270 de 1996, también es responsable el Estado por los daños ocasionados en virtud de la privación injusta de una persona cuando es absuelta por la aplicación del principio del *in dubio pro reo*.

¹⁴ FI 81 c 1.

¹⁵ Fls 1 a 20 c 1.

ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y el alcance del artículo 90 de la Constitución Política, del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal– y de la Ley 270 de 1996.

En el presente caso el Tribunal Administrativo *a quo* condenó a las entidades demandadas al pago de perjuicios derivados de la privación injusta de la libertad en razón de la ocurrencia de una falla en el servicio por parte de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial por cuanto no valoraron adecuadamente la totalidad del acervo probatorio, asunto que será examinado más adelante.

Ahora bien, sino se presenta falla en la administración de justicia, de manera general, la Jurisprudencia de la Sala ha acudido a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado correspondiente que ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que *i)* el hecho no existió, *ii)* el sindicado no lo cometió y/o *iii)* la conducta es atípica.

De igual forma, de conformidad con la posición mayoritaria, reiterada y asumida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos, ordenada por autoridad competente, frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal de *in dubio pro reo*, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos –cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención

preventiva¹⁶.

Adicionalmente, todo lo anterior se encuentra reiterado en las sentencias de unificación que ha proferido la Sala Plena de la Sección Tercera, así: en primer lugar en abril 6 de 2011, expediente 21.653, se sostuvo que el Estado es responsable de los daños ocasionados a una persona que es privada injustamente de la libertad y posteriormente es absuelta en virtud de los supuestos consagrados en el artículo 414 del C.P.P., y en la Ley 270 de 1996. En segundo lugar mediante la sentencia del 17 de octubre de 2013, expediente 23.354, se precisó que además de los supuestos del artículo 414 del C.P.P., y de la ley 270 de 1996, también es responsable el Estado por los daños ocasionados en virtud de la privación injusta de la libertad de una persona cuando es absuelta por la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

Bajo esta óptica, la Sala procederá al análisis del caso concreto.

4.- El material probatorio que obra en el proceso

Sea lo primero aclarar que la Fiscalía General de la Nación señaló que las pruebas documentales allegadas al proceso obran en copia simple y que, por esa razón, no era posible valorarlas, tema respecto del cual se considera necesario señalar que para el momento en que dicha entidad expuso ese argumento, evidentemente esta Corporación había sostenido que las copias desprovistas de autenticación carecían de eficacia probatoria; sin embargo, esa postura fue rectificadas a partir de la Sentencia de Unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera el 28 de agosto de 2013, en el sentido de aceptar la valoración de los documentos aportados en copias simples.

En la demanda se alegó que el daño sufrido por el demandante tuvo su origen en la privación injusta de la cual este fue víctima, producto de un proceso penal que se adelantó en su contra, el que fue trasladado y será valorado como prueba en este litigio, con fundamento en el razonamiento que enseguida se expondrá.

¹⁶ Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas por esta Subsección en sentencia de mayo 26 de 2011, exp 20.299, entre muchas otras.

El Código Contencioso Administrativo dispone, en materia de pruebas, que en los procesos seguidos ante esta Jurisdicción se aplicarán, en cuanto resulten compatibles con sus normas, las del procedimiento civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración (artículo 168). De ese modo, cabe aplicar las normas del Estatuto Procesal Civil en cuya virtud se establece que las pruebas trasladadas son apreciables, sin mayores formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella (artículo 185).

Ahora bien, respecto de la referida prueba practicada en desarrollo del proceso penal, debe tenerse en cuenta que la parte demandante, en el capítulo de pruebas de la demanda, solicitó oficiar al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira para que remitiese a este juicio copia de dicho proceso; la anterior prueba se decretó en primera instancia a través de auto del 4 de mayo de 2007¹⁷, por consiguiente, la Secretaría del Tribunal *a quo* libró para tal fin el oficio No. 0982¹⁸ y, en virtud de ello, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira aportó copia del mencionado proceso penal, tal como lo refleja el oficio 451 del 24 de abril de 2008.

Los documentos y diligencias que obran dentro de la referida prueba trasladada serán objeto de valoración probatoria en este proceso, dado que fueron las entidades demandadas las que adelantaron esas actuaciones.

Las pruebas que forman parte, entre otros medios de convicción, del aludido proceso penal se relacionan a continuación:

- Denuncia instaurada por la señora Sandra Liliana Marín Cadavid, el 20 de agosto de 1997, ante la Unidad de Delitos Contra el Patrimonio Económico, Fiscalía 36 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira, en contra del señor Carlos Alberto Morales Gaviria por el delito de secuestro simple en la que se dijo lo siguiente¹⁹:

“... No yo a él no lo he demandado, es primera vez. Yo me fui para Bogotá, me fui el seis de agosto de 1997, yo me fui a trabajar, entonces yo dejé a los niños con mi mamá, GENOVEVA CADAVID, los dejé en la casa [de] dirección anotada

¹⁷ Fls. 152 a 155 c 1.

¹⁸ Fl. 1 c 3.

¹⁹ Fls. 1 y 2 c 2.

inicialmente, y entonces pasó una semana y a la semana mi mamá me llamó, ella me dijo que él o sea el papá CARLOS ALBERTO MORALES, se había llevado al niño de seis años, de nombre RANDI STEVEN MORALES, entonces ella me llamó diciéndome que él se lo había llevado, como hubieron (sic) testigos de que él se lo llevó, entonces yo le dije a mi mamá que esperara que yo llegaba el lunes para arreglar el problema, pero yo llegué ayer en las horas de la mañana y lo primero que hice fue llamar a la mamá de él y entonces la mamá me dijo que ella no sabía nada, la mamá de él se llama MELVA GAVIRIA, teléfono 347337, y **luego hablé con él y él me dijo que él no lo tenía que cómo así, entonces me dijo que él no lo tenía, y lo he llamado en varias ocasiones y él me dice que no lo tiene,** luego más tarde lo llamé y me dijo que fuera al parque de la Libertad, para que [me] encontrara con él si de pronto alguna gente sabía dónde estaba, no me dijo qué gente, entonces yo le contesté, yo sé que nadie lo tiene, yo sé que usted lo tiene y luego él más tarde fue a mi casa como a las seis y me decía que viniera y habláramos, yo le dije que no [que] yo no tenía nada que hablar con él que me entregara el niño, entonces él se puso a tratarme mal y luego se fue ...” (Se destaca).

- Denuncia presentada por el señor Carlos Alberto Morales Gaviria, el 20 de agosto de 1997, ante la Inspección de Policía de Panorama, Pereira, en contra de las señoras Sandra Liliana Marín Cadavid y Genoveva Cadavid por el delito de secuestro simple, en aquella oportunidad dijo que²⁰:

“... Yo conviví con la señora SANDRA LILIANA MARÍN CADAVID residente en el Barrio Villa con sota M1 casa 4, sector de Cuba, Jurisdicción de este Municipio, conviví por espacio de 7 años, tuvimos dos hijos JESSICA MORALES y RANDY STEVEN MORALES de 3 y 5 años respectivamente. **Resulta que el niño RANDY STEVEN lleva perdido prácticamente 15 días, porque no me dan razón de él ni mi excompañera ni mi exsuegra GENOVEVA CADAVID, al preguntarles por mi hijo dicen que soy yo quien lo tiene escondido, yo les dije que tampoco lo tenía y les pregunté que si poníamos la denuncia sobre la pérdida del niño y evadieron respuesta y salieron a agredirme con un machete,** eso fue ayer a las 5 y media de la tarde cuando me dirigí a la casa de ella a preguntar por el niño ...” (Se destaca).

- Providencia del 25 de agosto de 1997, proferida por la Fiscalía 14, Unidad Única de Patrimonio Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira, por medio de la cual avocó conocimiento de las diligencias²¹.

- Declaración que rindió el menor Randy Steven Morales Marín, ante la Fiscalía 14 Unidad Única de Patrimonio Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira, el 1 de septiembre de 1997, en la cual sostuvo que²²:

²⁰ Fls. 12 y reverso c 2.

²¹ Fls. 8 y 9 c 2.

²² Fls. 15 a 16 c 2.

“... Él estaba allí abajito y me llamó desde arriba y me dijo que me iba a llevar para una casa y me dejó ahí y no volvió, mi abuelita no sabía que yo me iba con mi papá, yo no me quería ir con mi papá. El me llevó a pie y por allá en la chuncurria (sic) nos vinimos en un bus y nos llevó y me llevó allá a la iglesia (...). Y me dejó en una banca de la iglesia y me dejó sentado en una banca y me dijo que lo esperara ahí que iba a llamar a mi mamá y me dejó ahí con la ropita, yo tenía unos tenis en la bolsa y yo me quedé ahí esperando a mi papá y no vino, estaba de día y yo estaba ahí sentado y se arrimó una monjita y me preguntó qué estaba haciendo ahí y yo le dije que esperando a mi papá que estaba buscando a mi mamá ...”. (Se destaca).

- Proveído del 1 de septiembre de 1997, dictado por la Fiscalía 14 Unidad Única de Patrimonio Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira, mediante el cual declaró abierta la instrucción en contra del señor Carlos Alberto Morales Gaviria, por los delitos de secuestro extorsivo agravado, abandono de menores y falsa denuncia²³.

- Orden de captura, expedida el 3 de septiembre de 1997, al señor Carlos Alberto Morales Gaviria²⁴.

- Declaración que rindió la señora Genoveva Cadavid de Marín el 8 de septiembre de 1997 ante la Fiscalía 14 Unidad Única de Patrimonio Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira, en la que afirmó que²⁵:

*“... Lo que pasó es que yo siempre he tenido los niños de Sandra Liliana Marín que es mi hija, sus dos hijos se llaman Randy Estiven Morales y Yessica Morales. El día 7 de agosto a las tres de la tarde, se me perdió el niño. Le di el almuerzo, como estaba haciendo mucho calor, me pidió que lo bañara, yo lo bañé, se vistió, salió a la calle ahí afuerita porque yo casi no los dejo salir a la calle y ahí mismo se perdió y no lo volví a ver más, entonces lo esperé esa noche y al otro día y nada y como mi hija no se encontraba, le avisé que el niño se había perdido. Ya vino Sandra y empezó el señor este Carlos Morales el papá de los niños a estarla llamando. **Primero ella lo llamó preguntándole por el niño y él dijo que no sabía,** eso fue el primer día, el segundo día ya este señor fue cerca de la casa y me trató con palabras muy soeces, dijo que ojalá que se hubiera perdido el niño y que lo tenía que hacer bueno (sic) y ya empezó a tratarnos muy feo y cogió dos piedras a tirarme y yo por qué voy a negarlo, yo saqué un machete y como unas personas presenciaron esto, me dijeron que no fuera bobita que me entrara que yo estaba de mucha edad para enfrentarme con él, entonces entré y no volví a salir y ya siguió llamando y pidiendo plata que disque para el rescate del niño que ahí fue cuando me confundí, porque nosotros bien pobres y ya me tocó recurrir al Batallón San Mateo, para que me ayudaran. Porque yo pensé desde el primer momento que había sido el papá del niño el que se lo había llevado, porque él [a] diario vive rondando por allá, cuando menos pienso el niño me dice ‘vea, por allí está mi*

²³ Fls. 22 c 2.

²⁴ Fl 24 c 2.

²⁵ Fls. 25 y 26 c 2.

papá' y entonces yo me tranquilicé un poco porque pensé que el papá lo tenía y que tal vez lo tenía donde la otra abuela y **resulta que cuando ya empezó a alegar que él no lo tenía, lo llamé por las buenas y le dije que arregláramos por las buenas, que él tenía el niño y me dijo que no, que él no sabía nada de él y ya empezó a negarlo y vea las cosas hasta dónde llegaron que ponía a llamar al niño a donde una vecina**, yo me imagino que el papá del niño consiguió o le pagó a alguien para que le dieran el número de ese teléfono porque ni el niño lo sabía, ni tampoco él (...). Sí, a él nunca se le ha negado la visita de los niños. **Él ha sacado a pasear a Randy y él lo ha vuelto a llevar sin problema, es la primera vez que se lo lleva y se queda con él y negó tenerlo ...**". (Negrillas y subrayas de la Sala).

- Declaración que rindió la señora Aliria Rodríguez Rodríguez el 12 de septiembre de 1997 ante la Fiscalía 14 Unidad Única de Patrimonio Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira, en la que relató que²⁶:

"... Yo me vi con él hace por ahí como 20 días, porque él fue por un niño que yo le tenía a él. El niño se llama Randy Estiven. Yo creo que fue como un jueves no recuerdo la fecha. **El niño estuvo como veinte días, yo no recuerdo la fecha, él fue llegando con el niño y me dijo yo voy a dejar el niño aquí hasta mañana y yo le dije y la mamá del niño qué y me dijo, no ella está en Bogotá y entonces yo me traje el niño**. Él antes lo había llevado pero estaba más pequeñito y estaba enfermito la primera vez que yo lo vi, él fue como de visita. Él no dio ninguna explicación, sino que él lo dejó, a los tres días volvió, él cada dos días iba a ver el niño, le llevó ropita y que día le dio mil quinientos pesos, él iba por ahí cada dos días, le llevó ropita usada (...). Cuando él fue por el niño, le preguntamos nosotros, fue que vino la mamá y dijo que sí, que la mamá había llegado de Bogotá y que él se lo iba a llevar (...). **Él llegó allá, lo dejó ahí y se fue. Yo pensé que lo había dejado ahí mientras que iba a alguna parte y pasaron veinte días y el niño ahí**. Yo lo llevaba a misa, lo llevaba para toda parte, me daba pesar del niño ...". (Se resalta).

- Declaración que rindió la señora Diva Nelly Arenas Hernández el 15 de septiembre de 1997 ante la Fiscalía 14 Unidad Única de Patrimonio Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira, en la que indicó que²⁷:

"... **Sí, lo conozco, porque Carlos Alberto lo llevó a la casa a principios del mes pasado, no dijo nada, sino que lo dejó y la niña mía resultó jugando con él y luego me dijo que Randy se iba a quedar dos días, yo no estaba cuando llevaron a Randy y la suegra mía Aliria Rodríguez me dijo que el niño Randy estaba ahí**, que Carlos Alberto me había dicho algo y él no me dijo nada. **El niño estuvo en la casa como quince días**, él lo llevó con un vestido puesto y otro viejito y como la niña mía tenía ropita viejita que se le podía poner a niños, nosotros le poníamos esa ropa, porque no le llevó ropa y lo dejó como quince o veinte días más o menos. No, que la mamá se había ido para Bogotá y que entonces ella le había dicho a él, que si quería se lo llevara y que entonces él se lo llevó y que cuando ella llegara se lo volvía a llevar a ella, entonces ya él después

²⁶ Fls. 29 y 30 c 2.

²⁷ Fls. 29 y 30 c 2.

dijo que ella ya había venido y que se lo iba a llevar y él se lo llevó (...). Él cada vez que iba le daba a la suegra mil quinientos, él iba cada dos días y sacaba al niño a pasear, los domingos se lo llevaba dizque para fútbol ...". (Negritas y subrayas adicionales).

- Declaración que rindió la religiosa Ana María Gómez Ramírez el 15 de septiembre de 1997 en la Fiscalía 14 Unidad Única de Patrimonio Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira, en la que sostuvo que²⁸:

*"... La fecha yo no me acuerdo, eso fue en la semana de las fiestas de la cosecha, eso fue un jueves, a eso de las cinco de la tarde, estábamos orando una compañera y mi persona, cuando oímos en la iglesia que lloraba un niño en la Iglesia Catedral, nosotros investigamos qué pasaba y la gente que había ahí rezando nos dijo **que más o menos desde las tres de la tarde el niño estaba sentado en una banca con una talequita y alguno de los trabajadores que limpia la iglesia le preguntó que por qué estaba solo ahí y el niño contestó que el papá lo había dejado ahí y que se había ido para Bogotá**, siempre contestó eso. Entonces yo fui donde estaba el niño y le dije que qué le pasaba y me dijo que el papá se había ido para Bogotá y se había ido a buscar a la mamá, decía él, entonces yo lo llevé lo entré a la sacristía y allí vi la ropa, llevaba cuatro pantalonetas, unas camisitas y unos zapatos, entonces le dije al párroco, el niño tenía un ojo hinchado, el niño me dijo que le pusiera paños de aguapanela que porque el papá le ponía eso y el niño decía que una amiga le había dado una patada, supongo que una amiga pequeña, no sé. Ya de ahí, yo dejé al niño, una niña joven me pidió el número del teléfono, mi nombre, ya yo me despedí. Cuando salí los seminaristas que habían ido conmigo me comentaron que la gente les había contado que ese niño había estado secuestrado y que pedían un millón de pesos por el rescate. Hasta ahí supe yo ..."* (Se destaca).

- Providencia del 26 de septiembre de 1997, expedida por la Fiscalía 14 Unidad Única de Patrimonio Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira, a través de la cual ordenó escuchar en indagatoria al señor Carlos Alberto Morales Gaviria y libró la correspondiente boleta de encarcelación²⁹.

- Diligencia de indagatoria que rindió el señor Carlos Alberto Morales Gaviria el 26 de septiembre de 1997 ante la Fiscalía 14 de la Unidad de Patrimonio Económico Delegada ante los Juzgados Penales de Circuito de Pereira, prueba que no será valorada, toda vez que carece de la formalidad del juramento³⁰.

²⁸ Fls. 36 y 37 c 2.

²⁹ Fls. 38 c 2.

³⁰ Al respecto la Sala, de manera reiterada, ha considerado:

<<En relación con la indagatoria de un agente estatal, practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración rendida por un tercero, que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo, no cumple los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento>>. (Sentencias de febrero 4 de 2010,

- Boleta de encarcelación No. 02-119 del 26 de septiembre de 1997, en la cual se consignó que el señor Carlos Alberto Morales Gaviria fue detenido esa misma fecha por encontrarse sindicado de los delitos de abandono de menor y falsa denuncia³¹.

- Providencia del 30 de septiembre de 1997, dictada por la Fiscalía 14 Unidad Única de Patrimonio Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira, por medio de la cual se resolvió la situación jurídica del señor Carlos Alberto Morales Gaviria y se ordenó la imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de aquel, en aquella oportunidad se consideró lo siguiente³²:

“... Analizada la conducta por el primer delito se deduce una realización episódica que concuerda con la descripción que hace la norma del art. 269, para declarar que es típica la conducta. El sindicado se llevó al niño sin autorización o sin aviso alguno a la madre o abuela, bajo quien se encontraba al cuidado. Pero, según el testimonio del menor y de las personas con las que estuvo durante esos días de ausencia, el menor fue dejado en casa de la señora ALIRIA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ y el sindicado, se dedicó a convencer a la madre del niño que no tenía responsabilidad en la pérdida de este. Hasta llegó a formular una denuncia en contra de la señora SANDRA LILIANA y de la madre de esta de nombre GENOVEVA CADAVID, acusándolas de ser las autoras del secuestro de su hijo.

“(..)

“Respecto del delito de ABANDONO, realizó perfectamente la conducta descrita en el art. 346 del C. Penal. El menor, esta demostrado con su certificado de nacimiento y con declaraciones en el proceso, tiene menos de doce años. Se encontraba en incapacidad de valerse por si mismo, pues a pesar de ser bastante despierto, como que supo dar la dirección de su casa y guiar a las religiosas para que lo llevaran nuevamente a su hogar, no era capaz de defenderse solo en el centro de esta ciudad. No sabía tomar el vehículo de servicio público, porque no tenía siquiera dinero para hacerlo. Buscó la manera de llamar la atención llorando, cuando se vio engañado por su padre, cuando se vio solo, cuando transcurrieron las horas y no regresaba con la madre, como se lo había prometido. El sindicado tiene el deber legal de velar por el menor y no lo hizo.

“Si no le dio aviso alguno, ni a la madre, ni a la señora por cuenta de quien estuvo el niño en esos días de ausencia, ni a sus parientes, fue porque quiso, voluntariamente, abandonarlo. Si fue el sindicado víctima de secuestro temporal por los agentes del grupo GAULA, por qué no les avisó que el niño se encontraba en la iglesia? Sí el menor, a Dios gracias, fue visto en la iglesia por unas

exp. 18.320; de julio 7 de 2011, expedientes 16.590 y 19.496. M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, reiteradas recientemente en la providencia del 12 de marzo de 2015, exp. 31.404. M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón).

³¹ Fl. 54 c 2.

³² Fls. 46 a 52 c 2.

religiosas, quienes se pusieron en la labor de buscar la casa para entregarlo, otra habría sido su suerte, donde hubiera sido abordado por personas inescrupulosas, con la intención de someterlo a vejámenes o de secuestrarlo para traficar con él como ocurre a diario en las ciudades capitales en este país. Por este delito, también se deduce la realización de un hecho típico, antijurídico y culpable.

“En cuanto a la falsa denuncia que describe el art. 166 del C. Penal, no hay que dudar que la que aparece en autos se produjo bajo juramento y es falsa, porque el delito que les imputa a las señoras en mención no lo cometieron ellas, él, siendo el autor lo denunció para evadir su responsabilidad. Ya se sabe que quien retuvo, ocultó al niño es el sindicado bajo juramento lo imputó a otros sabiendo que no lo cometían. Obró con dolo. Al poner en funcionamiento la Administración de Justicia, resulta antijurídica la conducta.

“Se reúnen los requisitos del art. 388 del C. de P. Penal para imponerle medida de aseguramiento al sindicado. Será la detención preventiva la que proceda, de conformidad con el art. 397 numeral 2º del C. de P. Penal. No procede la libertad provisional por razón de la pena a imponer, que excede a los tres años de prisión, máxime cuando se trata de un concurso de hechos punibles ...”.

- Resolución del 29 de diciembre de 1997, proferido por la Fiscalía 14 Unidad Única de Patrimonio Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira, mediante la cual se acusó al señor Carlos Alberto Morales Gaviria como autor de los delitos de secuestro simple, abandono y falsa denuncia³³.

- Providencia proferida el 22 de julio de 1998, por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, a través de la cual condenó al señor Carlos Alberto Morales Gaviria a una pena de siete años y dos meses de prisión por hallarlo responsable de los delitos de secuestro simple, falsa denuncia y abandono en la que se plasmó³⁴:

“... El primero de los cargos es de haber secuestrado al menor de edad Randy Steven, respecto de quien une a Carlos Alberto un vínculo de consanguinidad toda vez que es fruto de su relación marital con Sandra Liliana Marín Cadavid.

“Esa imputación se hace en virtud a que Carlos Alberto aprovechó una de las visitas que regularmente hacía a su hijo, quien para la época se encontraba al cuidado de la abuela Genoveva Cadavid, para llevárselo y tenerlo durante varios días oculto de los demás familiares, obligando con ello a que Sandra Liliana regresara de Santafé de Bogotá para ponerse al frente de su búsqueda.

“Carlos Alberto Morales Gaviria actuó dolosamente porque sustrajo a Randy Steven de su entorno familiar sin consentimiento alguno, a sabiendas que la

³³ Fls. 108 a 116 c 2. Los argumentos que esbozó la Fiscalía encargada de la instrucción al momento de calificar el mérito del sumario fueron los mismos que utilizó para proferir la medida de aseguramiento en contra del señor Morales Gaviria, razón por la cual la Sala no transcribirá esos apartes.

³⁴ Fls. 169 a 186 c 2.

custodia del pequeño estaba asignada a la mamá, lo llevó a una dirección desconocida para aquellas personas que averiguarían por él y negó tenerlo consigo cuando Sandra Liliana le preguntaba sobre su paradero.

“Fue mucho más allá inclusive al acudir a la Inspección de Policía – Panorama- y formular denuncia penal contra la madre y la abuela materna de Randy Steven, poniendo en conocimiento unos hechos falsos porque él mejor que nadie sabía dónde se encontraba su hijo.

“Esta última actitud precisamente fue la que obligó al ente instructor a formular cargos porque con ese segundo comportamiento estaba vulnerando el Código Penal en otro de sus tipos como es el de la falsa denuncia que aparece descrito en el artículo 166 del Código Penal.

“También considera el Despacho tipificada esta ilicitud ya que tal como consta en el expediente, el procesado Morales Gaviria era quien ocultaba a Randy Steven en la casa de Aliria Rodríguez Rodríguez y sabiendo esa realidad, puso en actividad el aparato judicial denunciando un secuestro que si alguien se le podía atribuir era precisamente a él mismo, circunstancia que denota el ánimo perjudicial que le movía a incurrir en una y otra conducta reprochable.

“Dentro del expediente reposan suficientes pruebas que demuestran tanto la comisión de los delitos, como la responsabilidad que en cada uno de ellos ha tenido Carlos Alberto Morales Gaviria.

“Testimonios como el de Sandra Liliana Marín Cadavid, el propio menor Randy Steven Morales Marín así lo confirman. Ella cuando explica que encontrándose en la capital de la República tuvo noticia por su señora madre que al pequeño se lo había llevado Carlos Alberto, mientras que dicho infante cuando relataba detalles de la forma como su papá se lo llevó del lado de la abuela, el rumbo que cogieron y en manos de quién lo tuvo todo el tiempo.

“Esta bien claro entonces que Carlos Alberto Morales Gaviria sustrajo a su hijo Randy Steven ilícitamente, durante varios días lo tuvo en un sitio para él estratégico ya que ni la madre ni la abuela del pequeño darían fácil con su paradero y aunque se diga que el acusado le permitía al cautivo realizar algunas actividades que suponen libertad de locomoción, como ir a un partido de fútbol, ser llevado a misa, no se olvide que se trata de un infante que apenas tenía seis (6) años para la época de los hechos.

“En efecto, no es lo mismo analizar el comportamiento de una persona adulta e incluso el de un menor cuya edad ya le permitía cierta capacidad de discernimiento para entender lo que ha de convenirle y aquello que le perjudica, que examinar la conducta de un niño que por muy despierto que sea, tiene evidentes limitaciones para comprender cuanto sucede en su entorno y más aún para asumir actitudes libres y autónomas.

“(…)

“La antijuricidad respecto del tipo penal del Secuestro que hoy se imputa a Morales Gaviria deviene del engaño con que convenció a su hijo para que lo acompañara, indiferente que para ello hubiera utilizado maniobras simplemente persuasivas y no violentas, ya que el resultado fue que Randy Steven viera

limitada su posibilidad de moverse de acuerdo con su propia voluntad, ya de por sí restringida por el hecho natural de su condición de infante.

“Ni siquiera podría creerse que la actitud de Carlos Alberto obedeció a su interés por brindarle cierto apoyo moral, afecto o protección al menor por cuanto éste permaneció durante casi todo el tiempo bajo el cuidado de una persona ajena como era la señora Aliria Rodríguez, yendo a visitarlo tan solo cada dos o tres días suministrándole en muy reducida proporción lo indispensable para su manutención.

“Existió entonces en el ánimo del acusado una intención deformada, nociva y atentatoria contra el bien jurídico de la libertad individual cuando a sabiendas que la misma ley había asignado la custodia de Randy Steven Morales Marín a su señora madre Sandra Liliana, resolvió motu proprio llevárselo consigo, alejarlo del lado de su abuela materna, mantenerlo en una casa de algún modo extraña para él durante veintiún días negando incluso que lo tenía bajo su control y por último dejarlo abandonado en la iglesia Catedral de esta ciudad en las circunstancias que ya son conocidas en el expediente.

“Esa actitud consiente, voluntaria y dolosa que condujo al acusado Morales Gaviria a comportarse de un modo tan reprochable, que incluso trasciende las esferas de lo ilícito, lleva a concluir que la consecuencia jurídica de su conducta no puede ser diferente a la de la emisión de una sentencia de condena que comprenda tanto el punible del Secuestro simple, como la Falsa denuncia y el Abandono incluidos en la Resolución con que se calificó el mérito del sumario.

“Es cierto. El acervo probatorio allegado en este caso reúne los elementos estructurales de las otras dos faltas endilgadas a Carlos Alberto, como son la falsa denuncia y el abandono.

“A folio 12 del cuaderno principal reposa el original de la denuncia que el pasado 20 de agosto de 1997 formulara Carlos Alberto Morales Gaviria ante la Inspección Municipal de Policía -panorama- de esta ciudad y su contenido revela que dicho sujeto puso en conocimiento un hecho punible que no se había cometido, señalado el desaparecido de su hijo Randy Steven por causas atribuibles a su madre y abuela materna, cuando la verdad era que dicho niño estaba en sus manos.

“Este comportamiento lo contempla nuestro Código Penal de una manera clara, taxativa y los hechos imputados a Morales Gaviria encuadran exactamente dentro de la descripción que de dicha conducta hace el legislador, por lo que es válido hablar de su tipicidad.

“Con este actuar se lesionó el bien jurídico de la Administración de justicia toda vez que se puso en conocimiento unos hechos irreales, falsos, que no correspondían a la verdad verdadera ocasionando además de un desgaste inoficioso de la jurisdicción penal, un daño evidente al sentido natural de esta rama del poder público como es el de perseguir y sancionar a los responsables de conductas punibles verificadas objetivamente.

“Del mismo modo puede hablarse de la satisfacción de todos los elementos del hecho punible en cuanto hace al tercer cargo que no es otro que el del abandono de que trata el artículo 346 del sustantivo penal, ya que el desenlace de los hechos condujo a Carlos Alberto a llevar a Randy Steven

hasta su sitio público de esta ciudad y dejarlo en inmediaciones de la iglesia Catedral solo, sin posibilidades de valerse por sí mismo.

“En estas condiciones, considera el Despacho reunidos los presupuestos del artículo 247 del Código Penal para condenar al mencionado acusado Morales Gaviria por los injustos del Secuestro simple, Falsa denuncia y Abandono, cometidos en la modalidad concursal ...”. (Negrillas y subrayas de la Sala).

- Sentencia dictada por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, por medio de la cual confirmó la condena impuesta al señor Carlos Alberto Morales Gaviria por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, en la que se consignó³⁵:

“... Empero, como lo determinaron la Fiscalía y ahora la sentencia acusada, la conducta de Carlos Alberto Morales fue más allá de su propia explicación, porque, de acuerdo a las pruebas allegadas al proceso, y, en cierta forma, como lo acepta él, sustrajo al menor del ambiente hogareño, del seno de su familia materna, para ocultarlo en donde una señora extraña, sin nexo alguno de amistad, para con el infante; y allí lo tuvo durante 20 días, suministrándole exiguas sumas de dinero, para un deficiente mantenimiento, sin el calor y afectos que su verdadera familia le venía prodigando, no obstante se presentasen situaciones desafortunadas, como discusiones y riñas intrafamiliares.

“Pero a esta fase del accionar del procesado, también se aunó la negativa que tuvo, para con los guardadores del niño (la madre y la abuela) de informarles el paradero del mismo, creando y prolongando una verdadera situación lesiva, no solamente de la libertad individual del menor, sino de todo el entorno familiar, porque venía siendo tenido como desaparecido, con todas las secuelas que implica la pérdida de un ser querido.”

“Si la finalidad del señor Morales era la de proteger a su hijo, obvio hubiera sido la de acudir a las autoridades competentes (del Instituto de Bienestar Familiar – Comisaría o defensoría de Menores), para invocar o pedir se le asignara la custodia o la guarda, así fuera de manera provisional, o, en un evento muy urgente, de grave maltrato, lo habría llevado donde su propia madre, doña Melba Gaviria, dando noticia, a la vez a las precitadas oficinas estatales.

“Pero es que, a lo anterior, al ocultamiento del menor en un sitio extraño y poco recomendable, dada la extremada pobreza en que se vive en tal sector (Barrio Mejía Robledo), hay que agregar que pretendió engañar a la administración de justicia, formulando una denuncia, bajo juramento, por el delito de secuestro, cuando era él quien resultaba responsable de tal hecho, pretendiendo, además, causar más daño a las señoras Genoveva y Sandra Liliana.”

“De otro lado, cuando decidió devolvérselo a la madre, lo abandonó en la Catedral de esta ciudad, sin justificación alguna, porque, si su propósito era entregárselo a doña Sandra Liliana, no debió haber urdido la trama que narra en sus intervenciones en este proceso, y finalmente, dejarlo a la deriva en un sitio público, como lo es una iglesia. El que haya sido retenido por algunos”

³⁵ Fls. 33 a 46 c 4.

agentes del Estado, si ello fue así, no le impedía poner fin al abandono; por el contrario, era su obligación, no solo de padre sino de ciudadano, para evitar los perjuicios que podría sufrir el menor, y cumplir, coetáneamente, con su deber de protegerlo y respetar sus derechos constitucionales y legales, informarles en donde lo habían dejado.

“Por otra parte, no desconoce la Sala que entre la familia Marín Cadavid y el hoy acusado, existan tensas relaciones, como seguramente la grave enemistad, pues así lo reconoce la señora Genoveva, por lo cual no podía ingresar a su casa; y obviamente, lo explican estas dos señoras (madre y abuela del menor), porque el acusado no solamente maltrataba a los menores, sino que, además no cumplía con las obligaciones de padre, ni de esposo.

“De ello deviene que tampoco pueda analizarse, como circunstancia justificada de los diferentes hechos punibles endilgados, aquella grave enemistad; y mucho menos predicar que se trate de meros chismes de la señora Genoveva Cadavid.

“Tampoco es viable predicar inculpabilidad por error de prohibición (Art. 40-3 C.P.) porque hubiese estimado que estaba obrando conforme a derecho (Art. 29-3 ejusdem) porque para que ello ocurra tal error debe ser invencible, y aquí, como se ha explicado, el endilgado sabía que no podía sustraerse a su hijo sin el previo consentimiento de la madre, como lo ha interpretado, además, la jurisprudencia de la Corte, transcrita en este proceso; así lo demuestra el que haya ocultado a su pequeño, fuera de eso negando que lo tenía, e incluso puesto una denuncia por desaparición, cuando perfectamente conocía su paradero.

“Colofón de lo anterior es que en las conductas desplegadas por el procesado Carlos Alberto Morales se presentan, no solamente el principio de tipicidad, sino, además, los de antijuricidad material, y desde luego, el de culpabilidad dolosa ...”. (Se destaca).

- Providencia proferida el 4 de julio de 2001 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, por medio de la cual concedió la libertad condicional al señor Carlos Alberto Morales Gaviria³⁶.

- Recurso extraordinario de casación presentado por parte del señor Carlos Alberto Morales Gaviria, en el cual solicitó que se le absolviera de los cargos por los cuales se le condenó, por cuanto consideró que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira no valoró unas pruebas que fueron válidamente practicadas, con lo cual se le vulneró el debido proceso, a lo que agregó que el Tribunal *ad quem* había incurrido en una violación directa de la ley sustancial, dado que omitió la apreciación de unos testimonios, que de ser tenidos en cuenta la decisión final hubiese sido diferente³⁷.

³⁶ Fls. 96 a 100 c 6.

³⁷ Fls. 80 a 91 c 4.

- Providencia proferida el 3 de julio de 2003, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, por medio de la cual declaró la prescripción de la acción penal respecto de los delitos de falsa denuncia y abandono de menor, y absolvió al señor Carlos Alberto Morales Gaviria del delito de secuestro simple, en los términos que se transcriben a continuación³⁸:

“... La Sala advierte que el transcurso del tiempo generó la extinción de la acción penal respecto de los delitos de falsa denuncia y abandono de menores, que sancionaban los artículos 166 y 346 del Código Penal (Decreto 100 de 1980), con prisión máxima de dos (2) y seis (6) años, respectivamente, situación que es preciso declarar, pues la operancia del fenómeno de la prescripción incide en la decisión definitiva y, desde luego, el monto de la pena a descontar, si a ello hubiere lugar.

“Al calificar el mérito del sumario, el 29 de diciembre de 1997, la Fiscalía Catorce Seccional de Pereira profirió resolución de acusación contra MORALES GAVIRIA por los delitos de secuestro simple, falsa denuncia y abandono de menor.

“(...)”

“Como se anotó en el resumen de la actuación procesal, CARLOS ALBERTO MORALES GAVIRIA fue condenado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, en sentencia confirmada por el Tribunal Superior de la misma ciudad, a la pena principal de siete (7) años más dos (02) meses de prisión, en calidad de autor del concurso de delitos conformados por secuestro simple, falsa denuncia y abandono de menor.

“Confrontando la realidad procesal con las directrices previstas en los artículos 79, 80, 83 y 84 del Código Penal (Decreto 100 de 1980), se obtiene que el término prescriptivo de la acción penal para los delitos de falsa denuncia y abandono de menor, que tienen señala pena máxima de dos (2) y seis (6) años de prisión, respectivamente, ocurrió cinco (5) años después de ejecutoria la resolución de acusación.

“De ese modo, se colige que la acción penal por los delitos de falsa denuncia y abandono de menor prescribió el 27 de enero de 2003, y así será declarado por la Corte.

“Como consecuencia de tal declaración se cesará el procedimiento por esos delitos a favor del señor CARLOS ALBERTO MORALES GAVIRIA, y, si a ello hubiere lugar se reajustará la pena que debe descontar, por supuesto, teniendo en cuenta los parámetros de la sentencia de primer grado.

“(...)”

“En el presente asunto, el expediente contiene pruebas, entre ellas los testimonios sobre los que se hace recaer el yerro del Tribunal Superior, que en sana crítica conducen a la convicción de que con su actuar el señor CARLOS ALBERTO MORALES GAVIRIA no incurrió en un injusto penal, porque no lesionó ni puso en peligro, en modo razonable, el derecho a la

³⁸ Fls. 101 a 133 c 6.

libre locomoción de su hijo Randy Steven Morales Marín, de donde resulta que su conducta es atípica, o lo que es lo mismo, no se adecua en el ilícito de secuestro simple.

(...)

“Los mencionados exconcubinos concuerdan en admitir que de hecho los menores permanecían bajo el cuidado de la abuela materna en la ciudad de Pereira; sin embargo, la conformidad de los padres con esta situación, en particular del procesado MORALES GAVIRIA, de modo alguno implica que este último hubiese perdido el derecho-deber de concurrir al cuidado personal de sus hijos, otorgado por ministerio de la Ley como consecuencia misma del vínculo filial; menos aún, de ejercitar en últimas el derecho de visita con el ámbito que comporta, recuerda la Sala la facultad ‘de llevar al niño por un período limitado de tiempo a un lugar distinto al de’ su residencia habitual.

“Lo anterior conduce a sostener que para la fecha de los sucesos, el imputado MORALES GAVIRIA mantenía no solo la titularidad de los derechos derivados de la patria potestad, sino también los relativos al cuidado personal de su hijo, que venía ejercitando desde luego y tras el rompimiento de las relaciones de pareja, en los términos de un tácito acuerdo con la madre del niño, mediante visitas periódicas en las que podía tener en forma temporal a Randy Steven, a quien devolvía al finalizar las mismas, como lo declaran armónicamente los dos involucrados en el conflicto familiar, y también la abuela Genoveva Cadavid de Marín.

(...)

“En este caso particular, atendidas las precisas connotaciones que lo caracterizan, tal proceder del progenitor del menor Randy Steven, si bien puede merecer una sanción desde la legislación civil, no configura el delito de secuestro simple, por ausencia de lesión al bien jurídico que ampara el artículo 269 del Código Penal anterior, equivalente al artículo 168 del actual, debido a que, de una parte, la acción según la cual CARLOS ALBERTO MORALES GAVIRIA llevó consigo a su hijo para prodigarle el cuidado que en ese momento él entendido era mejor que el que le deparaba su abuela, fue una acción legítima, si se tiene en cuenta que no había sido suspendido o privado judicialmente del ejercicio de la patria potestad, ni del cuidado personal de aquél; y de otra, porque el niño no fue restringido en su derecho de locomoción, ni se le prohibió comunicarse con el exterior, ni fue confinado a una estada intramural, ni dejó de desarrollar actividades propias de un niño de seis años, claro está dentro de las escasas posibilidades que la precaria capacidad socioeconómica de los involucrados permitían.

(...)

“En síntesis, para la Sala, en el caso examinado, ponderadas la facultad jurídica de MORALES GAVIRIA para llevar consigo a su hijo, la ausencia física de su madre, cotitular de esos derechos, el propósito que inspiró al sindicado, y la garantía del bienestar integral del niño mientras duró alejado de la casa de su abuela, los medios y las particulares circunstancias del proceder cuestionado, no es factible encontrar en tal acontecimiento los ingredientes de un injusto penal, que pudiese encuadrarse en la conducta punible de secuestro simple.

*“Por consiguiente, **mal puede afirmarse la comisión de un delito de secuestro en el caso examinado**, o en otros términos, de una conducta restrictiva de la libertad individual del menor, en el proceder del sindicado consistente en llevar consigo a su hijo Randy Steven, para asumir el cuidado personal del mismo valiéndose para dicho efecto de Aliria Rodríguez Rodríguez y Nelly Arenas Hernández, pues lo alojó en la residencia de aquellas, donde lo frecuentaba y velaba por el mantenimiento del niño, exteriorizando siempre y durante esa permanencia el amor filial, aspectos atestiguados por aquellas en las versiones rendidas en las presentes diligencias, sin contrariedad en elemento demostrativo alguno (folios 29, 31, cdno. 1); acción que realizó, no sobra destacar, luego que la madre del infante se trasladó a la ciudad de Bogotá en busca de trabajo, dejándolo bajo la custodia de la abuela materna y sin consultar al padre de la criatura, quien además encontró obstáculo desde entonces para las visitas que habían sido convenidas de manera tácita con su antigua compañera, ante la actitud beligerante y evasiva de la parentela de aquella ...”. (Se destaca).*

5.- Conclusiones probatorias y el caso concreto

De conformidad con el conjunto probatorio antes descrito, la Subsección encuentra que el señor Carlos Alberto Morales Gaviria fue privado de su derecho fundamental a la libertad desde el 26 de septiembre de 1997, hasta el 3 de julio de 2003, por la comisión de los delitos de falsa denuncia, abandono de menor y secuestro simple; no obstante, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, declaró prescrita la acción penal respecto de los delitos de falsa denuncia y de abandono de menor y lo absolvió del delito de secuestro simple.

Al respecto, resulta necesario precisar que frente a los delitos de falsa denuncia y de abandono de menor, si bien se declaró prescrita la acción penal y en consecuencia se ordenó cesar el procedimiento adelantado en contra del señor Carlos Alberto Morales Gaviria, lo cierto es que durante el trámite ordinario del proceso penal, tanto la Fiscalía General de la Nación como el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira desvirtuaron la presunción de inocencia que cobijaba al actor, pues las pruebas que se practicaron en la etapa de la instrucción y en el juicio demostraron con certeza que la conducta que desplegó el señor Morales Gaviria había sido típica, antijurídica y culposa, dado que interpuso una denuncia por secuestro simple en contra de las señoras Sandra Liliana Marín Cadavid y Genoveva Cadavid de Marín, pese a que él era quien tenía al menor Randy Steven, lo cual condujo a que se pusiera en funcionamiento el aparato jurisdiccional, frente a unos hechos que desde el principio él sabía que eran falsos, pues –se reitera– él era quien tenía al menor.

En línea con lo anterior, se destaca que frente al delito de abandono del menor, a lo largo del proceso penal igualmente se acreditó que el señor Carlos Alberto Morales Gaviria, cuando decidió devolver al menor a su madre, lo abandonó en un recinto religioso, dejándolo solo y a la deriva en un sitio público, como lo es una iglesia, razón por la cual también se consideró que la conducta del actor encuadraba perfectamente en el tipo penal de abandono de menor.

Así las cosas, las pruebas recaudas a lo largo del proceso penal demostraron con certeza que efectivamente el señor Carlos Alberto Morales Gaviria era responsable de las conductas típicas de falsa denuncia y de abandono de menor, por ello resultó condenado por esos delitos en ambas instancias, lo cual lleva a concluir que la privación de la libertad del actor no devino en injusta, pues para el delito de abandono de menor³⁹ se tenía prevista una pena de prisión de 2 a 6 años pena, que cumplía con el requisito del artículo 397 del Decreto-ley 2700 de 1991, que establecía que la medida cautelar de detención preventiva procedía *"cuando el delito que se atribuya al imputado tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años"*, amén de que los elementos de juicio obrantes en el proceso penal determinaron que él era responsable penalmente por su conducta.

Ahora bien, la Sala no puede pasar por alto el hecho de que el apoderado del señor Carlos Alberto Morales Gaviria interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual fue resuelto el 3 de julio de 2003 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en el sentido de declarar prescrita la acción penal respecto de los delitos de falsa denuncia y de abandono de menor; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia no hizo un análisis de fondo de la conducta desplegada por el ahora demandante, pues para la fecha en que se resolvió la casación había transcurrido el tiempo que establecía el Código Penal para declarar la prescripción de esos delitos, lo cual de manera alguna significa que tanto el ente instructor como el Juzgado de conocimiento y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira hubiesen dejado transcurrir el tiempo sin cumplir con las etapas del proceso, por el contrario, en el expediente está plenamente acreditado que en el curso ordinario del proceso penal todas las actuaciones de los órganos jurisdiccionales se adelantaron en el tiempo que la norma establecía para ello.

³⁹ *"ARTICULO 346. ABANDONO. El que abandone a un menor de doce años o a persona que se encuentre en incapacidad de valerse por sí misma, teniendo deber legal de velar por ellos, incurrirá en prisión de dos a seis años.*

Si el hecho descrito en el inciso anterior se cometiere en lugar despoblado o solitario, la pena imponible se aumentará hasta en una tercera parte".

Por consiguiente, se establece con claridad meridiana que la conclusión a la que llegó la justicia penal en el curso ordinario del proceso, esto es, que el señor Carlos Alberto Morales Gaviera era responsable de los delitos de falsa denuncia y de abandono de menor se mantuvo incólume, pues ese punto no fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia.

En ese orden de ideas, la Sala concluye que en el presente asunto no existió una privación injusta de la libertad respecto de los delitos de falsa denuncia y de abandono de menor, pues en el curso ordinario del proceso penal se demostró que el actor sí era responsable penalmente de esas conductas punibles, en consecuencia debía responder por su actuar típico, antijurídico y culposo y en ese sentido debía soportar la carga que se le impuso.

En relación con el delito de secuestro simple, en el plenario se acreditó que el señor Morales Gaviria fue absuelto de ese hecho punible, por cuanto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, al resolver el recurso extraordinario de casación consideró que el hecho no existió⁴⁰, sin embargo, frente a esa situación, la Subsección estima que no se configuró un daño antijurídico, tal como se pasa a exponer.

Como ya se dijo, en el proceso se demostró que el aquí actor estuvo privado de su libertad desde el 26 de septiembre de 1997 hasta el 3 de julio de 2003, esto es durante 5 años, 9 meses y 8 días; ocurre que el delito de abandono de menor, del cual, se reitera, sí fue autor el señor Morales Gaviria tenía prevista una pena máxima de 6 años, razón por la cual se concluye que el demandante, no obstante que fue absuelto del delito de secuestro simple, lo cierto es que su privación de la libertad no excedió el tiempo de la pena privativa de la libertad que debía afrontar por ser responsable de los otros dos delitos.

Dicho de otra manera, el actor en este proceso compensó el tiempo que estuvo privado de la libertad injustamente por no ser responsable del delito de secuestro simple, con la pena que debió asumir por haber cometido el delito de abandono de menor, cuestión que permite señalar que en relación con la privación injusta de la

⁴⁰ La Sala considera importante aclarar que si bien en la providencia por medio de la cual se absolvió al señor Carlos Alberto Morales Gaviria se dijo que la conducta desplegada por él era atípica, lo cierto es que al revisar las consideraciones que se tuvieron en cuenta para llegar a esa determinación se concluye que su absolución se decidió en razón de que el hecho no existió.

libertad que se produjo ante la absolución del delito de secuestro simple, el actor en este proceso no sufrió realmente un daño antijurídico.

Cabe señalar que en pronunciamiento reciente esta Subsección consideró que el actor en ese asunto sí había sufrido un daño antijurídico porque pese a que fue responsable de un delito, lo cierto es que había sido privado de la libertad más tiempo del que debía. Al respecto, se consideró:

“Pues bien, la Sala estima que el demandante sufrió un daño, por cuanto resulta evidente que fue privado de su libertad por un término que superó la pena que realmente debía pagar ...”⁴¹.

Con esa misma lógica, si el demandante en este proceso no estuvo privado de la libertad por un tiempo mayor al que debía, por ser autor de otros delitos, se impone concluir que no se configuró un daño antijurídico.

En gracia de discusión, es decir, si llegara a aceptarse que en el presente asunto existió un daño antijurídico, la Sala considera, en todo caso, que no habría lugar a condenar a la Fiscalía General de la Nación, pues resulta evidente que el señor Carlos Alberto Morales Gaviria, con su actuación directa y determinante, causó el daño que habría padecido, toda vez que fue por razón y con ocasión de sus propios actos que se puso en funcionamiento el aparato Jurisdiccional del Estado, habida cuenta de que asumió de manera voluntaria el cuidado de su hijo y negó ese hecho, al punto que elevó una denuncia por el delito de secuestro simple en contra de la mamá y la abuela del menor, cuando era él quien en realidad tenía a su hijo.

Así las cosas, pese a que el señor Carlos Alberto Morales Gaviria fue exonerado de responsabilidad penal de uno de los delitos por los cuales se le procesó, para la Sala es indiscutible que el comportamiento irregular y reprochable del actor produjo su vinculación al proceso penal, erigiéndose sus actos en la causa eficiente y determinante del daño que habría llegado a padecer.

Por todo lo expuesto, se modificará el fallo de primera instancia para eximir de responsabilidad patrimonial a la Fiscalía General de la Nación, debiéndose mantener la condena en contra de la Rama Judicial, porque dicho ente no sustentó el recurso de apelación por ella interpuesto y, por tanto, respecto de esa

entidad la sentencia de primera instancia quedó en firme.

5.1.- Efectos de la inexistencia del daño frente a la condena patrimonial impuesta en primera instancia a la Rama Judicial

En el presente asunto, el señor Carlos Alberto Morales Gaviria demandó a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial, por la privación injusta de la libertad de la cual él habría sido víctima; esas entidades resultaron condenadas solidariamente por el Tribunal Administrativo de Risaralda, razón por la cual presentaron recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia; sin embargo, la Rama Judicial no sustentó su recurso de alzada por lo que se le declaró desierta su apelación, en ese sentido se tiene que ella no apeló esa decisión, y, como consecuencia, se entendería, en principio, que esa declaratoria de responsabilidad patrimonial y por ende la condena que le fue impuesta, estaría llamada a mantenerse, empero para este caso en particular, no es menos cierta la consideración, que de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente se pudo establecer, de que la privación de la libertad de la cual fue víctima el actor no devino en injusta y, en ese sentido, mal podría la Sala entrar a mantener una condena por un daño antijurídico que no se produjo.

Ahora, para la Subsección es claro y no se pretende desconocer en esta ocasión que es postura unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴², el hecho de que la competencia del superior está restringida a aquellos puntos que son materia de apelación, dicho de otra manera, los cargos del recurso de apelación son los que determinan la competencia del superior, pero ese criterio no es absoluto, por el contrario, en esa misma sentencia se establecieron unas excepciones a esa regla, entre las cuales se destacan las siguientes:

“ ... [D]e las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.

“En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en múltiples decisiones ha

⁴¹ Providencia de 9 de septiembre de 2015, exp. 51.057; M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E).

⁴² Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 09 de febrero de 2012, exp 21.060. M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez

determinado la operancia del fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción ejercida, así como también ha encontrado acreditada la existencia de la falta de legitimación en la causa –por activa o por pasiva– e incluso la ineptitud sustantiva de la demanda, casos en los cuales ha denegado las pretensiones de la demanda o se ha inhibido de fallar, según el caso, con independencia de si tales presupuestos o aspectos hubieren sido, o no, advertidos por el juez de primera instancia o por alguno de los sujetos procesales, incluido, claro está, aquel que hubiere impugnado la providencia del juez a quo.”

Así las cosas, resulta evidente que en modo alguno puede tenerse como absoluta la regla de que la competencia del superior está dada por los cargos del recurso de apelación.

En línea con lo anterior, conviene precisar que el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil estableció cuál era la competencia del juez de segunda instancia y además que no podía 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 aquélla”*.

En ese orden de ideas, se concluye que tanto la Jurisprudencia de esta Sección, como la ley, permiten que a pesar de no haberse presentado un recurso de apelación por parte de la Rama Judicial, se revoque la condena impuesta a ella y por ende que sea exonerada de responsabilidad.

En efecto, esa determinación deviene precisamente porque ello CONSTITUYE una cuestión que está íntimamente ligada con lo que se debatió en este proceso, esto es, la inexistencia del daño por el cual se demandó y que impone, desde luego, la reforma del fallo en relación con la Rama Judicial.

Aunado a lo anterior, se tiene que la condena impuesta a las dos entidades en primera instancia lo fue de manera solidaria, lo cual necesariamente lleva a efectuar unas consideraciones adicionales en relación con ese tema, acerca del cual la Sección Tercera de esta Corporación ha señalado⁴³:

“(…)

*las obligaciones solidarias, son aquellas en que existiendo pluralidad de acreedores (solidaridad activa) o de deudores (solidaridad pasiva), según el extremo del vínculo de que se trate, cada uno de éstos debe de manera íntegra y total la obligación a **cada uno de aquéllos de forma que cualquiera de los***

⁴³ Consejo de Estado. Sección Tercera, providencia del 19 de junio de 2010, exp 38341. M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada en la providencia del 16 de abril de 2015, exp 41857. M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E).

acreedores puede exigir el total de la deuda a cada uno de los deudores y el pago realizado por uno de ellos a uno cualquiera de los acreedores, extingue la obligación de todos y para con todos. La noción legal anterior [inciso segundo del artículo 1568 del Código Civil] abarca tanto la solidaridad activa (entre acreedores), como la solidaridad pasiva (entre deudores), siendo esta última la que adquiere relevancia en relación con la responsabilidad civil extracontractual, en tanto en virtud de la misma el acreedor puede cobrar a cualquiera de los deudores la totalidad de la prestación debida”. (Se destaca).

Pues bien, teniendo en cuenta que de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente se determinó que en el caso *sub examine* no se le causó un daño antijurídico al actor, lo cual permite concluir que la obligación impuesta a las entidades demandadas es inexistente, tema del cual la doctrina nacional⁴⁴ ha sostenido que si no existe la obligación, no puede haber deudor, como tampoco el acreedor puede aspirar a su cumplimiento, es más, si no existe el hecho que originó la obligación, esta no pudo haber nacido, como también, que una vez desaparecida la obligación ya no se cuenta con deudor, ni acreedor, ni objeto, ni vínculo:

“... Si la obligación no existe mal puede haber deudor, como mal puede el presunto acreedor aspirar al cumplimiento. Si en ese pretendido carácter actúa, el presunto deudor dispone de la excusa de la inexistencia del vínculo. Podemos señalar los siguientes cinco casos de inexistencia de la obligación.

“(...).

“B. INEXISTENCIA DEL ACTO O HECHO QUE SE ALEGA COMO FUENTE.

Ya no se trata aquí de la inexistencia de la obligación en sí misma porque falte alguno de sus elementos esenciales; se trata ahora de la inexistencia de la fuente de la obligación, es decir, del acto jurídico o del hecho jurídico que tiene la propiedad de engendrarla.

“(...)

“Lo mismo se dirá del hecho jurídico. Si se trata por ejemplo de un presunto hecho imputable dañoso y no hay imputabilidad o no hay daño, o no puede deducirse la relación de causalidad entre aquella y éste, pues simplemente no hay ilícito civil y por tanto no ha nacido obligación alguna.

*“Si el acreedor alega un hecho con virtualidad para obligar pero tal hecho no está consagrado en la ley como hecho generador de obligaciones, o no produce efectos jurídicos, **no existirá obligación alguna.***

“C. EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN.

La obligación es un vínculo esencialmente transitorio (...). Desaparecida no habrá deudor, ni acreedor, ni objeto, ni vínculo ...”. (Se destaca).

⁴⁴ Cubides Camacho J. (2005). Obligaciones. Bogotá D.C. Grupo Editorial Ibáñez.

En línea con lo anterior, la doctrina⁴⁵ también ha señalado que declarada la inexistencia de la obligación solidaria en relación con la prestación que se debe, esa declaratoria produce efectos frente a todos los deudores solidarios, dicho en otras palabras, extinguida la prestación, se extinguen todas las obligaciones de los codeudores en relación con el acreedor.

“... La sentencia judicial que declara la nulidad o no existencia de la obligación en su aspecto objetivo, produce efectos en relación con todos los deudores solidarios ...”

“(...).

“... Extinguida la prestación por pago o por alguna otra causal, se extinguen todas las obligaciones de los codeudores en relación con el acreedor ...”.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que en el caso *sub lite* se determinó que al actor no se le causó un daño antijurídico, la Sala revocará la sentencia de primera instancia respecto de la Rama Judicial, pese a que ella no apeló, pues de conformidad con las consideraciones que se dejaron expuestas, al no existir daño no existe obligación alguna que deba ser asumida por la Rama Judicial.

6.- Condena en costas.

Dado que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna de ellas actuó de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

F A L L A :

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, el 8 de agosto de 2008 y, en consecuencia, **DENEGAR** las súplicas de la demanda.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVA** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

⁴⁵ Valencia Zea A. (1998). Derecho Civil. Tomo III. De las obligaciones. Editorial Temis S.A.