

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B¹

Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá D. C. treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación No. 25000232600019971364402 (37532)

Proceso: Acción de reparación directa

Actor: AAA y otros

Demandado: La Nación- Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional/ Nación-Fiscalía General de la Nación/ Dirección Ejecutiva de Administración Judicial/ Ministerio de Justicia.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2007 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones formuladas contra la Nación- Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional/ Nación-Fiscalía General de la Nación- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial² y el Ministerio de Justicia, por los señores AAA y BBB, actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo CCC por la privación de la libertad del primero de los mencionados.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El 10 de marzo de 1997, señores AAA y BBB, actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo CCC en ejercicio de la acción de reparación

¹ Mediante auto de 7 de abril de 2016 se aceptó el impedimento manifestado por el Dr. Ramiro Pazos Guerrero, integrante de la Subsección B, quien manifestó haber participado en primera instancia en la decisión del asunto de referencia.

² Aunque inicialmente en la demanda no se menciona a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la parte demandante solicitó su vinculación tras el rechazo de la demanda. Por lo demás, la Dirección Ejecutiva de administración judicial intervino efectivamente en el proceso.

directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, presentaron demanda contra Nación- Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional/ Nación-Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Justicia por la privación de la libertad a la que se vio sometido primero de los nombrados.

En la demanda se solicitan las siguientes declaraciones y condenas:

1. Que se declare que la Nación Colombiana y/o pueblo de Colombia- Ministerio de Defensa- Policía Nacional –Ministerio de Justicia y del Derecho, Fiscalía General de la Nación, son solidaria, administrativa y extracontractualmente responsables por la ilegal captura e ilegal detención de que fue objeto el señor AAA, de las enfermedades y lesiones sufridas durante su injusto cautiverio, de la separación de su familia, así como de la retención ilegal y la prolongación de la ilegal retención y posterior desvalijamiento y pérdida total del vehículo de su propiedad, Renault, modelo 1976, servicio particular, color beige, placas KC 5129, tipo sedán, capacidad 5 pasajeros, motor No.0225011227, chasis No.1266336, en hechos acaecidos con intervención directa de los miembros de la Policía Nacional, de los Juzgados 6 de Instrucción Criminal de Facativá, 5to de Orden Público de Bogotá, la Fiscalía Regional de Bogotá y la Delegada Regional de Bogotá, que tuvieron ocurrencia entre el 11 de julio de 1990, el 8 de marzo de 1995, cuando el propietario pretendió reclamar su vehículo del parqueadero de la Sijín del Departamento de Policía Metropolitana de Bogotá, donde estuvo depositado desde su retención.

2. Que como consecuencia de la anterior declaratoria, se condene a la Nación Colombiana y/o Pueblo de Colombia-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional de Colombia, Ministerio de Justicia y del Derecho, Fiscalía General de la Nación a reconocer y pagar a los demandantes, las siguientes sumas de dinero, o las que resultaren probadas en el proceso, como indemnización de los daños morales concomitantes, pasados, actuales y futuros derivados del hecho de la injusta captura, antijurídica detención de que fue objeto AAA, las enfermedades y lesiones sufridas durante su injusto cautiverio, la separación de su familia y de la retención, embargo, decomiso, posterior desvalijamiento y pérdida total del vehículo de su propiedad Renault, modelo 1976, servicio particular, placas KC 5129, color beige, tipo sedán, capacidad 5 pasajeros, motor No. 0225011227, chasis No. 1266336, de la siguiente manera;

2.1. A AAA

a) Por los daños y perjuicios materiales, psicológicos (sic) que los hechos descritos generaron en el acto una situación de permanente angustia y estrés, que aún hoy no ha podido superar, la suma que al momento de proferirse la sentencia tengan según certificación del Banco de la República, dos mil gramos de oro fino, o la cantidad que resulte probada en el proceso, más el incremento del costo de vida, teniendo en cuenta certificación del DANE y el correspondiente ajuste al valor o indexación de las sumas finales.

b) Por los daños y perjuicios materiales biológicos que sufrió AAA, al padecer durante el cautiverio una grave enfermedad respiratoria, cuyas secuelas aún lo acompañan, la suma que en el momento de proferirse sentencia tengan, según

certificación del Banco de la República, mil gramos de oro fino, o la cantidad que resulte probada en el proceso, más el incremento del costo de vida, teniendo en cuenta certificación del DANE y el correspondiente ajuste al valor o indexación de las sumas finales.

c) Por los daños y perjuicios materiales económicos que sufrió AAA al perder, debido a su detención, el cargo de Ayudante I de Seguros Generales de la Compañía EEE, en el que devengaba un sueldo de \$142.650 mensuales, el daño emergente y el lucro cesante, la suma de veinticuatro millones ochocientos ochenta y cuatro mil quinientos veinte pesos 00/100, o la que resulte probada en el curso del proceso, más el incremento del costo de vida teniendo en cuenta certificación del DANE y el correspondiente ajuste al valor o indexación de las sumas finales.

d) Por los daños y perjuicios materiales económicos que sufrió AAA al tener que pagar honorarios profesionales por valor de tres millones de pesos para atender la situación creada que le generó la detención, más el lucro cesante y daño emergente de la citada, la suma de dieciséis millones quinientos mil pesos 00/100 mcte, o la suma que resulte probada en el curso del proceso, más el incremento del costo de la vida teniendo en cuenta certificación del Dane y el correspondiente ajuste al valor o indexación de las sumas finales.

e) Por los daños y perjuicios materiales económicos que sufrió AAA por la retención, embargo, decomiso, y posterior desvalijamiento del vehículo de su propiedad Sedán, capacidad cinco pasajeros, motor No.0225011227, avaluado en la suma de ocho millones de pesos, en el momento de la retención, más el daño emergente y el lucro cesante de la citada suma, para un total de cuarenta y dos millones de pesos, o la que resulte probada en el curso del proceso, más el incremento del costo de vida teniendo en cuenta certificación del DANE y el correspondiente ajuste al valor o indexación de las sumas finales.

2.2. A BBB:

a) Por los daños y perjuicios materiales psicológicos (sic) que los hechos descritos generaron en la actora, esposa legítima de AAA, una situación permanente de angustia y estrés , que aun hoy no ha podido superar, la suma que al momento de proferirse la sentencia tengan, según certificación del Banco de la República dos mil gramos de oro fino, o la cantidad que resulte probada en el proceso, más el incremento del costo de la vida vida teniendo en cuenta certificación del DANE y el correspondiente ajuste al valor o indexación de las sumas finales.

b) Por los daños y perjuicios materiales biológicos que sufrió BBB, quien durante su separación e injusto cautiverio de su esposo y como consecuencia de este, se vio aquejada de grave enfermedad de carácter nervioso, que la obligó a recibir tratamiento especializado en el Instituto Nacional de Enfermedades Nerviosas, lo que generó grave e irreversible enfermedad nerviosa, que la tiene al borde de la ceguera total, de lo cual no se ha recuperado ni se recuperará, la suma que al momento de proferirse la sentencia tengan, según certificación del Banco de la República, dos mil gramos de oro fino, o la cantidad que resulte probada en el proceso, más el incremento del costo de la vida vida teniendo en cuenta certificación del DANE y el correspondiente ajuste al valor o indexación de las sumas finales.

c) *Por los daños o perjuicios materiales económicos que sufrió la actora al tener que arrendar su casa de habitación para sufragar sus necesidades primarias y atender a educación de su hijo CCC, pues su esposo no podía atender sus necesidades primarias ni las de su hijo, la suma de trescientos mil pesos mensuales, más el daño emergente y el lucro cesante, la suma de un millón trescientos cincuenta mil pesos 00/100 o la que resulte probada en el proceso, más el incremento del costo de la vida vida teniendo en cuenta certificación del DANE y el correspondiente ajuste al valor o indexación de las sumas finales.*

d) *Por los daños y perjuicios materiales económicos que sufrió BBB, al tener que pagar la suma mensual de setenta y cinco mil pesos para que transportaran a su hijo CCC al Colegio Jardín Infantil La Patria de los Niños, labor que realizaba en el vehículo de su esposo el cual fue retenido desde el 12 de julio de 1990 y hasta la fecha de la presentación de la demanda, más el daño emergente y el lucro cesante de la citada suma, para un total de quinientos mil pesos o la que que resulte probada en el proceso, más el incremento del costo de la vida vida teniendo en cuenta certificación del DANE y el correspondiente ajuste al valor o indexación de las sumas finales.*

e) *Por los daños y perjuicios morales que sufrió BBB (sic) derivados de la detención, prolongación injusta de la detención, pérdida de su trabajo, de su esposo y del decomiso, retención del vehículo familiar, la pérdida del mismo, mil gramos para cada uno de los hechos descritos, para un total de cuatro mil gramos de oro fino, o la que resulte probada en el proceso, más el incremento del costo de la vida vida teniendo en cuenta certificación del DANE y el correspondiente ajuste al valor o indexación de las sumas finales.*

2.3. A CCC:

a) *Por los daños y perjuicios materiales psicológicos que sufrió, ha sufrido y sufrirá el menor CCC, hijo legítimo de AAA y BBB, a quien se le ha generado una situación de angustia e inseguridad permanentes, que no ha podido superar al soportar la ausencia de su padre, las angustias económicas de su madre, la tristeza de saber a su padre preso y el escarnio y la burla de sus compañeros escolares, comoquiera que periódicamente lo visitaba en la Cárcel de Facatativá y Modelo de Bogotá, para un total de cuatro mil gramos de oro fino o lo que resulte probado en el curso del proceso, más el incremento del costo de la vida vida teniendo en cuenta certificación del DANE y el correspondiente ajuste al valor o indexación de las sumas finales.*

b) *Por los daños y perjuicios morales que sufrió CCC, hijo legítimo de AAA y de BBB, quien tuvo que soportar la ausencia de su padre, las angustias económicas de su madre, la tristeza que de saber a su padre preso y el escarnio y burla de sus compañeros escolares, comoquiera que periódicamente lo visitaba en la cárcel de Facatativá y Modelo de Bogotá, para un total de cuatro mil gramos de oro fino, o la que resulte probada en el proceso, más el incremento del costo de la vida vida teniendo en cuenta certificación del DANE y el correspondiente ajuste al valor o indexación de las sumas finales.*

3. *Que la sentencia que se profiera, se le dé cumplimiento en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.*

2. Fundamentos de hecho

Como fundamento de sus peticiones, los demandantes adujeron los siguientes hechos y circunstancias:

1. *El ciudadano AAA Gómez nació en la ciudad de (espacio en blanco en el original), cursó sus estudios de primaria y bachillerato en diversos planteles de la capital de la República y llegó a su mayoría de edad, con un comportamiento social, personal y familiar intachable.*

2. *A la edad de 22 años se vinculó el 13 de octubre de 1977 a la empresa aseguradora EEE, donde escaló importantes posiciones debido a su interés y espíritu de trabajo.*

3. *El 7 de noviembre de 1981 a la edad de 31 años contrajo matrimonio católico con la señorita BBB, de cuya unión nació el 6 de septiembre de 1983 el menor AAA.*

4. *Llevando una vida familiar, laboral y social apacible se encontraba sobre el medio día del 12 de julio de 1990, en dependencias de la empresa EEE cuando fue inquirido telefónicamente para que se hiciera presente en las inmediaciones de la Empresa Coca-Cola al suroccidente de Bogotá, para que recogiera su vehículo, que tenía problemas policiales de inmovilización.*

5. *Consciente mi representado de que días antes había dado su vehículo a uno de sus vecinos para que lo trabajara por cuenta de Ecopetrol, en el transporte de unos empleados de esa firma, solicitó permiso y se dirigió en compañía de unos compañeros al sitio donde se encontraba su vehículo.*

6. *Al llegar al sitio donde se encontraba su vehículo fue capturado por la Policía Nacional bajo la sindicación de haber participado en el atraco de una tractomula ocurrido días antes en inmediaciones de la población cundinamarquesa de Albán y que se hallaba en situación de flagrancia.*

7. *A pesar de que demostró fehacientemente durante su indagatoria que nada tenía que ver con los hechos investigados y que la ley penal proscribía toda forma de responsabilidad objetiva, fue privado injustamente del don inapreciable de la libertad desde el 12 de julio de 1990 hasta el 9 de septiembre de 1992.*

8. *En efecto, repartido y radicado el proceso bajo el No. 927 el Juzgado Sexto de Instrucción Criminal de Facatativá mediante providencia del 27 de julio de 1990 sin que en contra del actor existiera prueba alguna de su participación personal en los hechos investigados y de que se hallaba y aún se halla proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, aduciendo que el actor debió haber celebrado un contrato de trabajo con el sujeto DDD para trabajar el vehículo de su propiedad con los empleados de Ecopetrol. Allí dijo el funcionario judicial (folio 175 del expediente pena). <<Este aspecto sobre el automotor no admite ninguna duda de haber sido empleado en el hecho, porque dadas las manifestaciones del procesado, además de haber sido encontrado en el sitio donde fue ubicada parte de la mercancía sustraída, coincidiendo el color lo compromete sin lugar a dudas como el empleado por los autores del hecho, en su reivindicación. Ahora las versiones ofrecidas por la justicia por este sindicato revierten en su contra, porque según afirma que él entregó el automotor con el objeto de que prestara un servicio de transporte de unos ingenieros de Ecopetrol, de ocho de la noche a*

seis de la tarde, que lo hacía un individuo viejo amigo suyo de nombre DDD. No se entiende la razón por la cual entregaba su vehículo, del que dice al parecer fue adquirido con sacrificio, a un individuo, que ni siquiera tienen conocimiento si tiene pase conducir y someterlo para que en horas del día salga de su esfera de vigilancia pretextando que iba a ser recorrido, sin saber quien en últimas se los iba a pagar, que aunque eran ciento ochenta mil pesos mensuales y setenta mil pesos para el conductor que en este evento vendría a ser (sic) DDD, con el cual tampoco efectuó contrato de trabajo, hacen presumir indubitadamente y aún llevan a la certeza que su responsabilidad en los hechos se encuentra más que comprometida. Ahora el hecho de haberse presentado al sitio, frente a Jardines del Apogeo al sur de la capital, en nada lo liberan de la investigación, por el contrario se deduce que estaba era prearado para una noticia con ellas, porque de lo contrario no se hubiese presentado en el sitio acompañado de su esposa e hijo, haciendo presumir que tenía una total ajenidad al suceso, hecho que no resultó creíble ni siquiera por los policiales>>.

9) Al entrar en vigencia las normas procedimentales sobre la justicia especializada y de orden público el proceso fue radicado bajo en No. 062 en el Juzgado 5º de Orden Público a cargo del doctor Humberto Huertas López, quien tampoco inexplicablemente nunca resolvió las justas peticiones de libertad que se hicieron en favor de AAA.

10) Para infortunio y desgracia de mi representado y de su apoderado, nuevamente el proceso es enviado a otra dependencia judicial, esta vez a la jurisdicción de orden público ¡oh desgracia! (sic), donde permaneció sin que el apoderado y el procesado, por espacio de ocho meses, supieran siquiera el número de radicación ni el destino del expediente, por lo que se dirigieron escritos a los medios de comunicación, a los Constituyentes y a muchas otras personas, hasta que por fin se pudo establecer que su radicación era el No. 212 de la Fiscalía Regional de Bogotá secretaria 10.

11. Encontrándose en detención el señor AAA sufrió grave enfermedad respiratoria, que lo tiene aún en la fecha de presentación de esta demanda en precario estado de salud.

12. Estando en injusta detención el señor AAA su esposa BBB, sufrió un agravamiento y notoria desmejoría de su salud a tal punto que tuvo que reiniciar tratamiento en el Instituto Neurológico de Bogotá, agravamiento que le ha reportado casi la pérdida total de sus órganos de la visión y otras secuelas biológicas que serán probadas durante el proceso.

13. Gestionando la libertad de su esposo durante la injusta detención de la que este fue objeto, la señora BBB fue objeto el 30 de abril de 1991 de estafa por parte de sujetos inescrupulosos que le prometían la inmediata libertad de su cónyuge sin que hasta la fecha se tenga noticia de las consecuencias de ese ilícito, el cual fue puesto en conocimiento de las autoridades mediante denuncia de 2097 de la ciudad, hecha ante la unidad central de la Policía Judicial e Investigación Criminal.

14. Durante los 26 meses de injusta detención el procesado AAA tuvo que sufragar de su peculio los honorarios profesionales de cuatro abogados a saber: doctor Andrés Bojacá López, Dr. Hernando Bonilla Mahecha, Dra. Concepción Sandoval y Dr. Hernando Bonilla Mahecha, que le importaron la suma de tres millones de pesos.

15. Después de ingentes esfuerzos de asistir a la práctica de pruebas, reconocimientos en fila de personas de controvertir las pruebas de cargo y de agotar todos los medios y procedimientos legales, para lograr la libertad del procesado, este fue puesto en libertad por cumplimiento de la pena.

16. En efecto, mediante providencia del 27 de agosto de 1992, la Fiscalía Regional de Bogotá, Secretaría 10, le concedió el beneficio de libertad condicional, por pena cumplida, al contabilizarle el trabajo y detención efectiva de 43 meses de prisión, pena imponible para el delito que se le imputaba y que nunca cometió, determinación que se cumplió el 9 de septiembre de 1992.

17. Sin embargo, a pesar de que el hoy actor había recuperado su libertad, por pena cumplida, su calvario no terminó allí, pues continuó vinculado al proceso, citado a cumplir presentaciones, con un certificado de policía manchado, que le impedía conseguir un trabajo en lo que conocía y en fin Hs Magistrados, se le notificó el cierre de la investigación y tuvo que conseguir otro abogado para que le terminara jurídicamente el proceso.

18. Por fin, el 9 de marzo de 1994 la Fiscalía Regional de Bogotá, profirió providencia de preclusión en favor de mi representado AAA y dispuso su libertad incondicional por considerar que no había cometido delito alguno.

19. El proceso 212, en el que se había dictado resolución de preclusión en favor del actor permaneció en forma inexplicable sin movimiento respecto de mi representado desde el 9 de marzo de 1994 hasta el 2 de agosto de 1995, como lo advierte la Delegada ante el Tribunal, en providencia del 8 de marzo de 1995.

20. Finalmente, el 2 de agosto de 1995 fue radicada en la Fiscalía ante el Tribunal bajo el No. 29 275 y el 8 de marzo de 1995, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal en vía de consulta después de excusarse y lamentarse de la demora en resolver lo pertinente y de sindicarse la inexplicable morosidad a la Secretaría de la Dirección Regional de Fiscalías de Bogotá, confirma la decisión de preclusión en favor de mi representado y ordena la devolución del vehículo.

21. Como si todas las anteriores injusticias y atropellos no fueran suficientes, mi representado acudió a los patios de la Sijin del Departamento de Policía Metropolitana de Santa Fe de Bogotá, el 18 de julio de 1995, donde se encontraba su vehículo y cuál fue su sorpresa, cuando allí no se le permite ver el vehículo, pero se le exige el pago de la suma de un millón trescientos cincuenta mil pesos por concepto de parqueo del mismo.

22. Días después y al inquirir por el mismo vehículo a través de miembros de la Policía Nacional, tuvo oportunidad de ver el vehículo percatándose de que el mismo había sido desvalijado en forma total y absoluta, a tal punto que se encuentra absoluta y totalmente destruido, pues le falta la tapicería, el motor, el motor de arranque, el timer, la batería, las plumillas, las farolas y la caja de velocidades le fue cambiada, lo que ha causado una situación de angustia y padecimiento en el actor y su familia, aparte de los perjuicios materialmente económicos por la pérdida total del vehículo.

23. Como se desprende de la presente narración fáctica, todos los hechos y omisiones en que incurrió la Nación colombiana, arbitrarios e injurídicos a través de agentes del Ministerio de Justicia y del Derecho ocasionaron perjuicios materiales, económicos, biológicos y psicológicos, así como morales a los

demandantes AAA, a su esposa BBB de Delgado y su menor hijo CC, que deben indemnizarse como se pidió en el libelo demandatorio.

3. Contestación

3.1. Policía Nacional

La Policía Nacional estimó no probados los hechos alegados en la demanda y añadió que en tanto que no se aporten y decreten las pruebas solicitadas, no le es posible estructurar una defensa estructurada y fundada en material probatorio. En todo caso, sostiene que de acuerdo con lo que se puede colegir del recuento fáctico del libelo, es dable concluir que la actuación de los agentes policiales obedeció al mandato constitucional de velar por vida, honra y bienes de los ciudadanos y, en última circunstancia de la propia vida.

Además, declarar probadas las excepciones de hecho de la víctima o de tercero, fuerza mayor o caso fortuito, en caso de existir prueba de las mismas en el acervo. En sus palabras:

La Nación se exonera de toda responsabilidad cuando demuestra como causa del daño la culpa de la víctima, el hecho de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito.

Desde ya y con todo respeto solicito que, una vez sea allegado el material probatorio que si una de las anteriores causales queda demostrada, se declare y exonere a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

3.2. Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Sostuvo para el efecto que en el caso concreto no es posible predicar la antijuridicidad del daño alegado, por cuanto las medidas de aseguramiento no se impusieron arbitraria o ilegalmente, sino que se profirieron con fundamento en suficiente fundamento probatorio, tal como lo disponía la ley vigente en el momento. Más aún, además de haber sido medidas que no contravenían el orden jurídico, eran claro desarrollo de las funciones que la Constitución y la Ley asignaron a la entidad,

por lo que no se entiende cómo la acción que realiza lo dispuesto por el orden jurídico pueda llegar a considerarse contraria al mismo.

En este mismo orden de ideas, invocó jurisprudencia de las jurisdicciones constitucional y contencioso administrativo coincidentes en señalar que la simple absolución o preclusión de la investigación no significan comportan necesariamente la antijuridicidad de la medida de aseguramiento ni la falla en el servicio de administración de justicia. Así mismo, señaló que según la interpretación de la Corte Constitucional (sentencia C-037 de 1996) la privación de la libertad solamente se puede reputar “injusta” si cuando es posible vincularla a una actuación anormalmente deficiente de la administración de justicia.

Por otra parte, propuso las excepciones de culpa de la víctima y de un tercero.

La primera por cuanto el actor obró imprudentemente al prestar o alquilar su vehículo a una persona a quien apenas conocía (hasta el punto de ignorar su dirección o si tenía licencia de conducción), sin firmar contrato escrito y sin contar con testigos.

Según la parte demandada, esta forma de proceder demuestra que *<<el señor AAA no tuvo en su actuar el cuidado que debe tener todo padre de familia en la realización con sus negocios, no alquiló o prestó su carro para que lo trabajara el señor Martínez mediante contrato escrito ni lo entregó en presencia de testigos, no verificó para qué era usado el vehículo, simplemente confió en lo que le dijo el señor, quien salió seriamente comprometido en la investigación penal, pruebas con las cuales, desde el principio, se podía establecer su ajenidad con los hechos y evitar así la medida de aseguramiento inicialmente impuesta por el juzgado de instrucción criminal>>*.

Fundó la excepción de culpa de terceros en el hecho de que fue la actuación del señor DDD, quien efectivamente usó el automóvil del actor para delinquir, la que generó la sospecha y, en último término, las medidas de aseguramiento.

4. Alegatos de Conclusión

4.1. Parte actora

La parte actora reiteró la relación fáctica y las pretensiones, destacando, por otra parte, los elementos del acervo probatorio que acreditan los hechos señalados en el libelo. Por otra parte, se refirió a las dos posturas jurisprudenciales más comunes en el momento y precisó que la imputación del daño en el caso concreto se mantiene incólume, sin importar que se acepte la tesis de la responsabilidad objetiva o que deriva el deber indemnizatorio del error y la arbitrariedad por parte de quienes administran justicia.

Respecto de este último punto destacó las irregularidades que, en su opinión, se verifican en el proceso, como por ejemplo, que el actor haya sido capturado por la Policía sin orden judicial y fuera de los supuestos del estado de flagrancia, o el hecho de que se interpretara como indicio en contra del actor el que se encontrara en el lugar de los hechos, cuando lo cierto es que acudió allí por una llamada realizada por la Policía Nacional, según explicó. Finalmente, resaltó que en el proceso penal la Fiscalía incurrió en injustificables dilaciones procesales, que la misma entidad reconoció en el escrito de preclusión.

4.2. Policía Nacional

La Policía Nacional niega toda responsabilidad derivada de la privación de la libertad, por cuanto ni la detención del actor ni la limitada intervención de los agentes policiales pueden reputarse antijurídicas y, porque, en todo caso, la restricción de la libertad del actor habría de imputarse a las autoridades judiciales. En sus palabras:

(...) la institución a la cual represento se limitó al simple cumplimiento de una norma legal, con el respaldo jurídico necesario, por la jurisdicción competente, alejando así de toda responsabilidad a la Policía Nacional, ya que por misión constitucional tiene otros cometidos legales, diferentes a las decisiones judiciales.

La responsabilidad de la administración dentro del ámbito de error judicial opera en el caso contemplado en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal (indemnización por privación injusta de la libertad), pues la Constitución ordena reparar el daño que se genere por una conducta antijurídica de ella).

Con esto se quiere significar que se hace responsable quien actuó antijurídicamente y no quien actuó conforme a los lineamientos prescritos para el caso el caso en mención, tal como lo hizo la Policía Nacional al acatar actuar con base en el ordenamiento constitucional, ya que el mismo apoderado de la accionante manifestó en el numeral 7 correspondiente al capítulo “hechos y omisiones” lo siguiente:

*<<A pesar de que se demostró fehacientemente **durante su indagatoria** que nada tenía que ver los hechos investigados y que la Ley penal proscribía toda forma de responsabilidad objetiva, **privado injustamente del don inapreciable de la libertad** desde el 12 de julio de 1990, hasta septiembre de 1992 (el subrayado es mío)>>.*

Apreciando el material probatorio aportado al expediente por el accionante y haciendo un análisis sobre los medios de convicción sobre los elementos del hecho (artículo 187 C.P.C), se deduce, que está plenamente probado que el actor y que dicha privación obedeció a una orden judicial proferida por autoridad legítima, desestimando así cualquier responsabilidad que por tal hecho se le endilga a la Policía Nacional, ya que esta al cumplir la orden impartida cumplió con los lineamientos legales ya que esta institución tiene como fin primordial hacer efectivas las obligaciones, las garantías y los derechos de los asociados, conforme al ordenamiento constitucional.

En relación con lo anterior, propuso la excepción de hecho de un tercero, así:

El hecho de la detención y su prolongación en el tiempo no tiene ninguna injerencia, en la competencia legal que por Constitución le corresponde a la Policía Nacional, ya que como se puede apreciar los hechos sucedieron el 12 de julio de 1990 y el 13 de junio del mismo año fue recluido en el Centro Penitenciario de Facatativá, y el 27 de julio de 1990 se le resuelve situación jurídica por parte del Juzgado Sexto de Instrucción Criminal, tal como lo demuestran las pruebas alegadas al expediente. De estas pruebas se puede colegir de la actuación de la Policía Nacional estuvo ceñida al ordenamiento legal.

4.2. Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial se opuso igualmente a toda responsabilidad. Sostuvo que en el caso concreto no se configura la responsabilidad estatal, puesto que ésta requiere la acreditación del daño antijurídico, la actuación irregular de las autoridades estatales y el nexo de causalidad entre una y otra, y en el caso sub lite no es posible reprochar la actuación de los jueces de instrucción criminal y fiscales intervinientes.

En efecto, en el caso concreto la privación de la libertad del señor AAA, lejos de ser arbitraria y caprichosa, obedeció a serios indicios, concretamente, al hecho de que un automóvil de su propiedad fuera usado para la comisión de un delito

(hurto de once millones de pesos) aunado a la inverosimilitud de las explicaciones del sindicato respecto de la presencia del vehículo en las inmediaciones del lugar donde se encontró el objeto del hurto.

Insistió en que la circunstancia de la preclusión posterior no da lugar a una inferencia automática de falla en la administración de justicia, puesto que en el proceso penal a las distintas etapas corresponden diferentes criterios de suficiencia probatoria y argumentativa. Además, señaló que investigación, incluso si viene acompañada de medidas de aseguramiento, no excede las cargas que eventual y legítimamente debe afrontar todo ciudadano.

Finalmente, manifestó que las enfermedades sufridas por los accionantes no pueden ser imputadas a la Rama judicial, ya que de presentarse alguna deficiencia en su atención médica, esta sería atribuible a la administración carcelaria.

4.3 Ministerio de Defensa- Policía Nacional

La Policía Nacional manifestó que su intervención, limitada al registro del domicilio y captura del señor AAA, estuvo justificada en la medida en que el antes mencionado fue señalado por los autores materiales del atentado como determinador del mismo. Resaltó, igualmente, que su actuación se ajustó a sus deberes constitucionales y legales y que fue eficiente y necesaria puesto que, a pesar de la absolucón del señor AAA, las otras personas detenidas fueron halladas culpables.

Insistió en que, por haberse enmarcado la actuación de las autoridades dentro de los parámetros de la legalidad, la detención del actor, *<<si bien constituyó una molestia o incomodidad para el mencionado>>* era *<<una carga que se encontraba obligado jurídicamente a soportar>>*.

Finalmente, insistió en que la jurisprudencia de lo contencioso administrativo no reconoce la procedencia de la indemnización por privación de la libertad en

aquellos casos en lo que la sentencia absolutoria se profiere en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

5. Concepto del Ministerio Público

La Procuraduría General de la Nación profirió concepto favorable a las pretensiones. Estimó que en el caso concreto se pudo establecer que el actor nada tuvo que ver con los delitos de los que se le acusó. Así mismo, consideró que las excepciones propuestas por la parte demandada, en tanto que ni <<el proceder desprevenido del afectado>> ni <<el actuar delictivo>> del señor Martínez tienen relevancia, frente a los hechos comprobados de la total ajenidad del actor respecto de los hechos imputados y la afectación real y efectiva de sus derechos.

6. Sentencia recurrida

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la falta de legitimación en la causa de la Rama Ejecutiva (sic) y aclaró que el demandante en este caso tendría las acciones administrativas pertinentes para hacer cumplir con la entrega de su vehículo, correspondiendo a la Fiscalía el pago de los costos del parqueadero que, a la fecha de la sentencia, seguía en custodia del vehículo.

El *a quo* negó la responsabilidad estatal por la detención, debido a que si bien se probó que el señor AAA fue privado de la libertad sin haber participado en el hecho delictivo, obró imprudentemente, al entregar su vehículo sin verificar que efectivamente el vehículo se empleaba para el transporte del personal de Ecopetrol, sin suscribir contrato por escrito, y, en general, sin observar la cautela mínima que cabe exigir al buen padre de familia en sus negocios. Además, de ello, las declaraciones rendidas ante la Fiscalía fueron vagas, imprecisas, inexactas e, incluso, contrarias a la verdad.

Por su pertinencia, se transcribe *in extenso* lo sostenido por el juez de primera instancia:

Demostrada la atipicidad de la conducta entrará a establecer si hubo o no culpa de la víctima en la imposición de la medida de aseguramiento, como se menciona en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos.

El artículo 63 del Código Civil define la culpa grave y el dolo así:

<<Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro>>.

Del análisis del material probatorio obrante en el expediente, concluye esta Sala que aun cuando la Fiscalía concluyó que el señor AAA no cometió los hechos ilícitos por los cuales fue investigado, esto es, el asalto a mano armada a una tractomula cometido el día miércoles 11 de julio de 1990 a las dos y treinta de la mañana (2:30 am) en el sitio el Alto de la Virgen en la salida de Facatativá hacia Bogotá, atraco en el cual fue utilizado el vehículo Renault 12 color beige, placas KC-5129 de propiedad del aquí demandante (...), la conducta del demandante, AAA, puede considerarse gravemente culposa y determinante de la medida de aseguramiento impuesta en su contra, por cuanto el señor AAA incumplió con el deber de ejercer vigilancia sobre su vehículo, por las siguientes razones:

- 1. Entregó el vehículo sin haber suscrito un contrato.*
- 2. No se preocupó por la real destinación que se le estaba dando a su vehículo por parte del señor DDD, por cuanto ni siquiera constató que realmente estuviera siendo utilizado para transportar ingenieros de Ecopetrol, a quienes nunca conoció.*
- 3. No constató que el señor DDD tuviera licencia de conducción.*
- 4. Para la época en que sucedieron los hechos delictivos, tampoco averiguó el paradero del vehículo, cuestión que denota una culpa grave, más si se tienen en cuenta que el señor DDD no le recogió en la tarde del día martes, por lo que tuvo que devolverse en buseta, y al preguntarle sobre el vehículo a la esposa de DDD, AAA aceptó que sin su autorización, DDD supuestamente utilizara su vehículo, situación que ha debido preocuparle, pues el miércoles tampoco lo recogió en su casa y desconocía donde realmente estaba su vehículo. Esta*

situación ha debido alertarlo y poner en conocimiento de las autoridades el presunto abuso de confianza que estaba cometiendo DDD.

Además del incumplimiento grave de su obligación de vigilancia y custodia de su vehículo, las exculpaciones que adujo en su indagatoria fueron vagas y contradictorias y aun contrarias a la verdad. En efecto, en su indagatoria manifestó que el señor DDD le había dejado su vehículo en un parqueadero el día miércoles 11 de julio a las 3:30 de la tarde, cuando en realidad su vehículo se encontraba abandonado en la autopista sur frente a las instalaciones de la empresa Coca-Cola, lugar donde fue capturado el 12 de julio de 1999, cuando acudió a ese sitio con el fin de recuperar su vehículo. Estas inconsistencias e inexactitudes en la versión dada por el señor AAA en la indagatoria, hicieron válidamente creer al Juez Sexto de Instrucción Criminal, que el señor AAA presuntamente había participado, como complice o coautor, en el atraco a la tractomula, hecho delictivo el cual fue realizado utilizando el vehículo del AAA. Esta conducta de AAA propició que la investigación penal en su contra se prolongara, pues solamente se pudo constatar fehacientemente su no participación en los hechos, hasta que se obtuvo la declaración de la esposa de DDD, que fue la única persona que corroboró la versión de AAA, tal como se deduce de lo afirmado en su indagatoria y de lo mencionado por el juzgado sexto de instrucción criminal en la resolución mediante la cual se profirió resolución en contra del señor AAA medida de aseguramiento.

En lo relativo a los daños derivados de la retención y desvalijamiento del automóvil estimó probada la no devolución del automotor, bajo el argumento de que no se cancelaron los gastos de parqueadero, sin que exista fundamento para predicar que tales expensas debían ser asumidas por la Fiscalía, por lo que en la parte resolutive se aclaró que el actor tendía las acciones legales y administrativas pertinentes para exigir la devolución del automotor, correspondiendo a la Fiscalía General de la Nación responder por los costos del parqueadero. En cambio no encontró fundamento probatorio suficiente para tener certeza de la destrucción o el deterioro del vehículo.

Por último, el *a quo* declaró oficiosamente la falta de legitimación en la causa por pasiva de la rama ejecutiva, toda vez que la actuación de la Policía Nacional se limitó a la captura del demandante.

6. Apelación

La Parte actora impugna el fallo. Se opone a la declaración de falta de legitimación en la causa de la Rama ejecutiva (Policía Nacional), en tanto que esta no tiene en cuenta que el actor fue capturado sin orden judicial y por fuera

de los supuestos fácticos de la flagrancia, circunstancia que de suyo, la hace irregular.

Por otra parte, contravirtió las razones para declarar la culpa exclusiva de la víctima, enfatizando en su insuficiencia para romper el nexo de causalidad respecto de la detención. Así mismo, se refirió a cada uno de los argumentos que, en criterio del *a quo*, fundamentan el reproche de culpa grave o dolo, para demostrar que estos carecen de fuerza de convicción. Destacó igualmente que el examen del dolo o la culpa grave en sede administrativa no puede constituirse en un nuevo juicio sobre la participación o complicidad del actor en los hechos delictivos que fueron examinados en sede penal, pues ello desconoce el principio de *non bis in ídem*.

Igualmente resaltó que, contrariamente a lo sostenido por el *a quo*, en el acervo probatorio hay suficiente evidencia de los daños causados al vehículo del actor.

7. Alegatos de conclusión

7.1. Parte actora

La parte actora reiteró los argumentos de la apelación, concernientes a la debilidad de los argumentos sobre la culpa exclusiva de la víctima y su insuficiencia para considerar la conducta supuestamente irregular como causa eficiente del daño alegado, así:

(...) la medida de detención proferida en contra del hoy actor nunca tuvo como causa o razón el haber entregado el vehículo sin haber suscrito el contrato, ni tampoco por la <<real destinación que se le estaba dando al vehículo>>; mucho menos porque el señor DDD no tuviera licencia de conducción, ni porque no hubiera averiguado el paradero del vehículo. La medida de detención que se le profirió fue porque las víctimas informaron que los habían interceptado en un vehículo Renault 12 de placas KC-5129 que posteriormente fue encontrado por la Policía en cercanías del sitio donde se halló la tractomula objeto de delito. Es decir, el funcionario judicial –Juez 6to de Instrucción Criminal de Facatativá – simplemente infirió, que como en el carro se movilizó a las víctimas, es seguro que su propietario participó en el hecho delictivo y aplicó consiguientemente la proscrita responsabilidad objetiva.

Así mismo, resaltó que el examen de la culpa grave o dolo del actor realizada en primera instancia resulta violatoria del principio de *non bis in ídem*.

7.2. Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación solicita la confirmación del fallo de primera instancia e insistió en que en el caso concreto el daño alegado por el actor se deriva de su propia actuación gravemente culposa o dolosa, consistente, en la entrega del vehículo sin haber suscrito el contrato, la falta de preocupación por la real destinación dada al vehículo, la omisión de revisar si el arrendatario tenía licencia de conducción, la falta de atención al paradero de su vehículo y las inconsistencias en la indagatoria.

Por otra parte, resaltó, como lo hizo el *a quo*, que en el plenario no obra prueba sobre el daño material que los demandantes reclaman.

8. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público conceptuó a favor de la parte apelante, por cuanto ninguna de las circunstancias argumentadas en el fallo como indicativas de dolo o culpa grave merecen este calificativo. En efecto, la naturaleza verbal del contrato de arrendamiento no comporta ninguna irregularidad, ni la circunstancia del incumplimiento contractual por parte del arrendatario puede calificarse como irregularidad predicable del arrendador. Tampoco encuentra el Ministerio Público razones para suponer un deber de vigilancia y garantía de la legalidad de las actividades del arrendatario, afirmación que encuentra tan poco razable como la predicación de responsabilidad del dueño de un taxi por el delito que puedan cometer los taxistas a quien le arrienda el vehículo. Así mismo, el Ministerio Público estimó irrelevante el hecho de que el hecho de que el señor AAA no verificara si el arrendatario contaba o no con licencia de conducción.

Por lo demás, el agente del Ministerio Público destacó que la exigencia de un nivel de vigilancia como el que predica el *a quo*, es incompatible con la

presunción de buena fe, que rige el ordenamiento jurídico nacional, en tanto que exige una prevención generalizada y la premisa de que el otro, ordinariamente, actúa de mala fe.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Corresponde a la Sala conocer el presente asunto, pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia tal como fue entendida por esta Corporación ³, la segunda instancia en un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa, por hechos de la administración de justicia debe ser conocida por esta Corporación.

2. Caducidad de la acción

La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que, en lo que tiene que ver con los asuntos donde se depreca la responsabilidad de la administración por privación injusta de la libertad, el término de los dos años para contabilizar la caducidad de la acción de reparación directa se cuenta a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que precluye la investigación o que absuelve al sindicado y le pone fin al proceso⁴.

En el *sub lite* se invoca la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes con ocasión de la privación de la libertad sufrida por el señor AAA.

Ahora, conforme a las pruebas allegadas al plenario, la providencia que puso fin al proceso penal para el señor AAA quedó ejecutoriada el día 8 de marzo de

³ “De las acciones de reparación directa y de repetición de que tratan los artículos anteriores, conocerá de modo privativo la Jurisdicción Contencioso Administrativa conforme al procedimiento ordinario y de acuerdo con las reglas comunes de distribución de competencia entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos”.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 3 de marzo de 2010, expediente 36473 C.P. Ruth Stella Correa Palacio; auto de 9 de mayo de 2011, expediente 40324 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

1995, por lo que, en principio, el actor podía presentar la demanda en oportunidad hasta el 9 de marzo de 1997. Sin embargo, dado que esta fecha corresponde a un domingo, el término de oportunidad de la demanda debió considerarse extendido hasta el lunes siguiente, fecha en la que efectivamente se presentó.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala examinar si hay lugar a declarar la responsabilidad de las entidades demandadas por los daños alegados por la parte actora. Para ello se habrá de examinar a) si la privación de la libertad y la incautación y posterior destrucción del vehículo de propiedad del señor AAA constituyen daños que exceden lo ordinariamente exigible a los asociados por el hecho de vivir en sociedad y b) si en el caso sublite cabe eximir a las entidades demandadas en razón de la actuación dolosa o gravemente culposa del actor AAA.

4. Sobre la legitimación en la causa

4.1. Sobre la legitimación en la causa por activa

En el caso concreto se encuentra probada la legitimación en la causa por activa, toda vez que el señor AAA acude a la jurisdicción en calidad de víctima directa de una privación de la libertad, que reputa injusta, en tanto que la señora BBB y el señor CCC concurren en calidad de esposa e hijo del señor AAA. Se hace notar que los accionantes acreditaron las calidades descritas y por lo tanto su legitimación en la causa mediante la presentación de las copias de las providencias relativas a la libertad y los registros civiles de matrimonio y nacimiento correspondientes.

4.2. Legitimación en la causa por pasiva

En el caso concreto la parte demandante reclama los perjuicios derivados de a) la captura irregular por parte de la Policía Nacional b) las medidas de aseguramiento de detención preventiva e incautación del vehículo de su

propiedad, ordenadas por el Juzgado Sexto de Instrucción Criminal de Facatativá y mantenidas por la Fiscalía General de la Nación. En consecuencia, dado que se discuten daños ocasionados por la Policía Nacional, la Rama Judicial (jueces de instrucción criminal) y la Fiscalía General de la Nación, estas se encuentran legitimadas en la causa por pasiva. Las anteriores entidades concurrieron al proceso, y estuvieron debidamente representadas.

5. Análisis del caso

5.1 Hechos probados

5.1.1 Se tiene por cierto que el señor AAA es esposo de BBB y padre de CCC, tal como consta en los registros civiles de matrimonio y nacimiento aportados al proceso (f. 1 y 2, c. 2). Por los mismos documentos se sabe que, para el momento de los hechos CCC contaba con cinco años y medio de edad.

5.1.2. Se sabe que en julio de 1990 el señor AAA trabajaba para la Compañía EEE en el cargo de Ayudante I de Seguros Generales, labor por la que devengaba un salario de ciento cuarenta y dos mil seiscientos cincuenta pesos (\$142.650), tal como se comprueba por las certificaciones remitidas por dicha aseguradora el 28 de septiembre de 1995 (f. 78, c. 2) y el 18 de julio de 1990 (f. 68, c. 2).

5.1.3. No se controvierte que el día 12 de julio de 1990 la Policía Nacional incautó un Renault 12 de Placas KC.5129, de propiedad del señor AAA, después de que las víctimas de un hurto calificado a una tractomula, señalaran haber sido atacados por un grupo de hombres armados que se transportaban en dicho vehículo. El automóvil en cuestión fue encontrado cerca de la mercancía sustraída (cfr. acta de incautación a folios 6 y 7, c. 2).

Está acreditado, por lo demás, que el automóvil fue dejado en el parqueadero "Los Alamos". Según consta en la certificación emitida por el referido parqueadero.

5.1.4. Se sabe que en el momento de la incautación también fue capturado el señor AAA, quien había acudido al lugar donde estaba el vehículo (Autopista Sur, cerca de campo de tejo denominado “las Vegas”), tras recibir una llamada informándole que su carro se hallaba abandonado en dicho lugar.

El día 17 del mismo mes, el señor AAA compareció ante el Juzgado Sexto de Instrucción Criminal, donde fue oído en indagatoria. Las circunstancias de la captura, así como las explicaciones dadas en su momento por el señor AAA, sobre el uso de su vehículo, se reflejan en el acta de la diligencia, que se transcribe *in extenso*, toda vez que el *a quo* ha fundamentado parte del reproche de actuación culposa o gravemente dolosa en las aparentes vaguedades e inconsistencias de la misma:

Preguntado: ¿Sabe la razón por la cual se encuentra retenido? Contestó: No.
Preguntado: Cuénteles al Juzgado dónde fue usted capturado y por parte de quién, indentificando todas las circunstancias de este hecho. Contestó: El jueves 12 de julio de este año, como a la una y cuarenta de la tarde, me encontraba en la oficina donde trabajo y fui llamado por mi jefe, quien me indicó que había recibido un llamada de mi esposa, me comuniqué con ella y me informó que un agente de la Policía había llamado a la casa preguntando por mi vehículo, que quién era el dueño y que el mismo se hallaba abandonado al frente del parque el Apogeo en Bogotá, inmediatamente pedí permiso a mi jefe para salir a recoger el vehículo, pues el agente que llamó dijo que si no era retirado de allí sería enviado a los patios, le solicité a un compañero vendedor que si me acompañaba y me dijo que con mucho gusto, pasamos por la casa por mi esposa y mi hijo y bajamos al sitio indicado, cuando llegué allí había dos agentes de la Policía y en ese momento llegaron dos efectivos del F-2, uno de los cuales se dirigió a mí y me preguntó si yo era el dueño del carro y me dijo que con ese carro habían cometido un ilícito, también me pidió que lo acompañara una dos cuadras arriba donde había una bodega, en donde quedé detenido. Preguntado: ¿Usted se había dado cuenta de que su vehículo había desaparecido y en este caso formuló la respectiva denuncia o fue en su búsqueda? Contestó: Mi vehículo no había desaparecido. Preguntado: Explique entonces el por qué apareció su vehículo en el parque del Apogeo, como anota anteriormente. Contestó: Es que se suponía que el carro me lo estaban trabajando unos ingenieros de Ecopetrol. Desde el cinco de julio había sido entregado a DDD para que transportara a diario a ingenieros de Ecopetrol. Preguntado: ¿En dónde fue entregado ese carro, en presencia de qué personas, si este pacto lo hizo mediante un contrato y en dónde queda tal entidad? Contestó: Contrato no hay, el carro fue entregado de palabra, el día que me está preguntando yo salí de la casa comúnmente a la oficina a las siete y media y lo recogí a él, él me dijo en la Jiménez con novena, cerca de las ocho de la mañana y concluyó el viaje a Ecopetrol y si no estoy mal creo que queda en la calle 38 entre carreras 7ª y 13. Preguntado: Manifiéstele al Despacho qué cargo ocupa Jorge Martínez dónde es su residencia. Contestó: Él transportaba nada más los ingenieros en el carro a diario y es vecino mío pero no tengo la dirección exacta, pero vive en el Barrio los Sauces. Preguntado: Entonces, ¿en qué fecha exacta fue que usted le entregó a DDD? Contestó: A partir del cinco de julio. Preguntado: O sea que desde esa fecha usted no veía su

carro. Contestó: Él se lo llevaba por la mañana y me lo entregaba por la tarde. Si no estaba me lo dejaba en la casa. Preguntado: En las mañanas DDD ¿dónde recogía el carro? Contestó: Como el carro amanecía en mi casa, yo pasaba por él y él me arrimaba hasta mi oficina y él continuaba el viaje. Preguntado: ¿Cuánto hace que conoce a DDD? Contestó: Hace aproximadamente seis o siete años (...). Preguntado: Denos el número de teléfono de DDD. Contestó: No me acuerdo del último número, creo que es (...). Preguntado: O sea que usted tenía el carro en alquiler prácticamente. Contestó: Prácticamente sí, sub-arrendado, donde él me comentó del trato, me comentó que pagaban ciento ochenta mil pesos y yo cogía ciento veinte mil y que le pagaban un sueldo a él. Accedí porque ustedes saben todo lo que pide un carro para su sostenimiento y mi situación, pues no es de las mejores, a raíz de la enfermedad de mi esposa (...). Preguntado: Se deduce de sus respuestas que DDD era empleado suyo. Díganos si con el mismo suscribió el correspondiente contrato de trabajo: Contestó: No, porque como dije anteriormente nunca hice contrato escrito con él, fue de palabras. Preguntado: Dígale al Juzgado el nombre de los ingenieros pertenecientes a Ecopetrol que según usted transportaban en su automóvil. Contestó: No lo sé. Preguntado: ¿Sabía usted el recorrido que tenía que hacer su automotor en ese servicio? Contestó: No. Preguntado: ¿Sabía usted cuántas horas diarias trabajaba el carro en ese servicio? Contestó: No. Preguntado: ¿Sabía usted entonces cuántas horas diarias trabajaba su carro en ese servicio? Contestó: Según DDD de ocho de la mañana a seis de la tarde. Preguntado: ¿Ecopetrol alcanzó a pagar alguna suma de dinero por ese concepto y de ser así a nombre de quién salían los cheques?. Contestó: No, porque según DDD, planillaban a diario y pagaban mensual. (...) Preguntado: ¿Ese servicio quién lo cancelaba? Contestó: Él me dijo que algunos ingenieros era por cuenta propia y otros por cuenta de Ecopetrol y que había otros vehículos que también prestaban el mismo servicio. Preguntado: ¿DDD tiene pase para conducir automotor? Contestó: No sé. Preguntado: Explíqueme al Juzgado por qué razón entrega usted el automóvil a DDD sin saber cuál era el recorrido que iba a hacer, tampoco estaba completamente seguro acerca de la persona que finalmente le iba a pagar a usted el supuesto sub-arriendo, ni mucho menos estar seguro si el citado Martínez tenía o no pase para conducir esa clase de automotores. Contestó: Porque yo lo conocía a él como transportador, yo lo conocí a él manejando un automóvil Ponny Taxi, un Dodge Dark Taxi, un taxi Mazda, a finales del año pasado le vi un camión Dodge 600 Estacas, pero lo que más me motivó fue que hace unos cuatro o cinco años manejó un taxi Mick Fiat Mirafiori de un compañero de trabajo mío(...) Preguntado: ¿El día que fue capturado vio el carro?. Contestó: Sí. Preguntado: ¿En donde vio su carro por última vez?. Contestó: En las instalaciones del F2. Cabe anotar que cuando el vehículo fue a ser transportado al F2, se encontraba varado por lo que los agentes del F2 tuvieron que llevarlo empujado con un carro de ellos, ellos me decían que qué tenía el carro, que si era que tenía una alarma que no prendía y yo les dije que era que la batería estaba molestando. Preguntado. ¿Antes de ser llamado por su esposa dónde vio el carro por última vez y a qué horas? Contestó: Avenida Jiménez carrera 9 ahí a las 7 y 50 de la mañana, eso fue el jueves pasado o sea, el día que me retuvieron (...) Preguntado: ¿Qué explicación le dio DDD por haberse encontrado el carro en ese lugar? (Apogeo). Contestó: Él me llamó a la oficina y me dijo que el carro estaba botado que fuera a recogerlo, yo le pregunté qué había pasado y me dijo que estaba con una china ahí en el Apogeo que había dejado el carro y que habían entrado al Apogeo y cuando habían regresado el carro estaba rodeado por la Policía, (...) yo le pregunté dónde estaba y no me quiso decir y me dijo que me hacía llegar las llaves del carro a la casa, cuando pasé por mi esposa ya habían ido a llevar las llaves. Preguntado: Dígale al despacho cuál fue la primera noticia que tuvo usted sobre el vehículo si la que le

hizo su esposa o la que le hizo DDD, y a qué horas lo llamó DDD. Contestó: La que me hizo mi esposa y cuando ya el otro me llamó fue cuando me comentó lo de la pelada, y me llamó faltando un cuarto para las dos de la tarde, o sea, el día jueves doce de julio. Preguntado: ¿El martes diez de los corrientes DDD fue a llevarle el carro a su casa? Contestó: No. Preguntado: ¿Hasta cuándo devolvió el carro? Contestó: El martes me llevó común y corriente a la oficina, por la noche llegué y el carro no estaba, lo esperé tipo nueve de la noche, como no llegaba fui hasta la casa de él, golpeé y me atendió la esposa de él que se llama Martha, me dijo que el carro estaba parado en frente de la casa toda la tarde, que no lo había utilizado en toda la tarde y que se acababa de ir a llevar unos ingenieros a una comida, ella me dijo que hacía un momentico serían las nueve pasaditas, que si llegaba tarde, que lo guardaba en un parqueadero que había a la vuelta, al miércoles me fui a trabajar en buseta, me llamó como a las dos de la tarde y me dijo que el carro no iba a ser utilizado esa tarde, que si por favor me lo llevaba a la oficina, le dije que sí lo necesitaba, los miércoles tengo entrenamiento de fútbol a las cuatro y media de la tarde que si por favor me lo llevaba y me lo llevaba y me lo dejaba en un parqueadero que hay cerca de la oficina y efectivamente me lo llevó a las tres y diez y me lo dejó en el parqueadero(...). Preguntado: Usted en respuesta anterior manifiesta que el vehículo lo recibió el miércoles en la tarde porque DDD se lo dejó en un parqueadero cerca de la oficina, explique entonces porque razón dicho vehículo apareció al otro día en un parqueadero frente al Parque del Apogeo. Contestó: Porque el jueves por la mañana él me llevó común y corriente a la oficina, entonces supongo que él siguió a trabajar hasta la hora de la llamada de que el vehículo estaba frente al Apogeo. Preguntado: Dice usted que el miércoles en la mañana el carro no lo tuvo a su servicio, es decir tuvo que ir en buseta ¿usted no se preocupó por averiguar dónde se encontraba dicho carro?. Contestó: No me preocupé porque el carro estaba molestando por el closh (sic) y creí que había seguido dañado y por eso no me preocupé. Preguntado: Pero sin embargo, usted le solicitó al indicado DDD que le llevara el carro a la oficina, sin averiguar nada sobre daño alguno ¿por qué? Contestó: No, el que me llamó fue él a mí y él me dijo: “tocayo el carro está bueno y está limpio y me preguntó si lo necesitaba (f. 7 a 15, c. 2).

Se hace notar, por lo demás, que en certificación emitida por la Compañía EEE., se deja constancia de que el día 12 de julio de 1990 señor AAA salió de la oficina, después de haber recibido una llamada telefónica en la que se le solicitaba que recogiera su vehículo, abandonado en el perímetro de la ciudad (f. 68, c. 2).

Igualmente, el relato relativo a la captura aparece confirmado por la declaración rendida por el señor ZZZ, compañero de trabajo del señor AAA, quien lo acompañó a recoger el vehículo:

Preguntado: ¿Sabe usted dónde se encuentra AAA actualmente? Contestó: Sí, se encuentra detenido. Preguntado: ¿Sabe la razón? Contestó: Concretamente no la conozco bien, conozco que no recuerdo exactamente la fecha él estaba muy preocupado porque había prestado su carro y ese día lo acompañé porque lo vi muy preocupado a que lo recogiera, que pasara por el carro que le habían dejado botado en la Autopista Sur, cerca a la fábrica de pinturas Arcolores,

llegamos allá y había policía y varios agentes del DAS o del F-2. Le preguntaron que si él era el dueño del carro y dijo que sí, que él era el dueño, entonces a él le comentaron que en ese carro se había hecho un atraco, a noche anterior, por lo tanto lo detenían por ese hecho. Preguntado: ¿Recuerda usted qué día sucedió ese hecho? El día exacto no lo recuerdo, pero sé que fue el día que lo detuvieron a él. Eso fue como un miércoles o jueves, creo que fue el 12 de julio de este año, la hora eso era más o menos como a la una y media me encontré con él en la oficina, lo llevé en mi carro hasta la casa de él porque allí vamos a recoger a la esposa de AAA y las llaves del carro que había ido a dejar una cuñada de un tal <<Mechas>> y que le había comentado de que el carro lo habían dejado allá botado porque lo estaba siguiendo la Policía y que él iba con una mujer entre el carro, o sea, <<El Mechac>>, entonces la mujer se había puesto a llorar y a él le dio miedo y lo dejó botado allí, no sé si fue esa misma mujer que fue a llevar las llaves, pero creo que no, hasta donde yo sé fue la cuñada o la mujer, no recuerdo y de ahí pasamos a recoger el carro, serían como las tres o tres y media de la tarde cuando sucedió lo anteriormente comentado (...). Preguntado: Manifieste cómo se enteró AAA de que su carro lo habían dejado botado. Contestó: Creo que lo llamó <<El Mechac>> y además la señora también lo llamó porque habían ido a dejar las llaves a la casa. (f. 349, 2).

5.1.5. Se sabe que el día 27 de julio de 1997 el Juzgado Sexto de Instrucción Criminal resolvió la situación jurídica del señor DDD, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de libertad provisional. La determinación se adoptó teniendo en cuenta los siguientes indicios de responsabilidad. En primer lugar, el hecho de ser el dueño del vehículo empleado en el hurto. En segundo lugar, el hecho de que entregara el vehículo al señor DDD sin verificar si tenía licencia de conducción y sin suscribir contrato alguno, circunstancia que el mencionado operador judicial estimó inverosímil. En tercer lugar, el haber concurrido al lugar donde se encontraba el automóvil en compañía de su esposa e hijo. En opinión del operador judicial, tal circunstancia revelaba que, por una parte, tenía conocimiento del estado de su carro e intuía que la Policía lo había retenido con ocasión de un hecho ilícito, razón por la cual pretendía aparentar ser totalmente ajeno a los hechos presentándose al lugar con su familia (f.33, c. 2).

5.1.6. Se sabe que el día 27 de agosto de 1992, la Fiscalía Regional de Santa Fe de Bogotá, concedió al señor AAA el beneficio de la libertad provisional por haber cumplido con los requisitos exigidos por el numeral 1º del art 59 del decreto 099 de 1991 (f. 57, c. 2).

5.1.7. Se sabe que el día 9 de marzo de 1994 la Fiscalía General de la Nación precluyó la investigación en contra del señor AAA y ordenó la entrega del vehículo Renault 12.

La Fiscalía motivó su decisión en que, en su criterio, se acreditó positivamente la inocencia del actor:

(...) Se estableció que se si bien es cierto AAA era el propietario del vehículo utilizado para el ilícito en comento, desconocía que con el automotor se estuvieran cometiendo los hechos penales que se les imputa a los demás sindicados.

Se estableció que en realidad el señor AAA estando en su sitio de trabajo recibió una llamada telefónica en la que le informaban que su vehículo se encontraba abandonado en la Autopista Sur, que se dirigió al lugar de manera desprevenida y sin ningún temor o recelo; una vez llegado al lugar fue detenido por la Policía como sospechoso de ser integrante de la banda de asaltantes, que en su indagatoria manifestó que el automotor él no lo conducía y precisamente, que el día anterior inclusive la noche, fue utilizado por el señor DDD, que había prestado su carro al mencionado Martínez Rodríguez para ganar un dinero extra, que esta misma persona fue la que abandonó el vehículo en la Autopista Sur, que tal y como se manifestó en acápite precedentes DDD sí tenía vinculación con la banda de asaltantes, que dicha relación no estaba establecida frente a AAA, que la relación entre estas dos personas no era una relación delincencial sino de trabajo, que AAA de buena fe creía que DDD utilizaba el automotor para realizar actividades lícitas más no ilícitas, que desconocía por completo que este individuo perteneciera a la banda de asaltantes capturada por la Policía Nacional y que se encuentran vinculados en este proceso; en fin, queda establecido que AAA no cometió los hechos que aquí le imputan razón por la cual se deberá precluir la investigación en su favor y se declarara extinguida la acción penal en su favor, con fundamento en las pruebas que aparecen dentro del proceso; inclusive desde la indagatoria que rindió el mismo AAA y las declaraciones de YYY, XXX, VVV, BBB (fls. 343 a 367 del cuaderno No. 1 original) y de WWW (f. 261 del cuaderno No. 2), que confirman lo aquí expresado (f. 250, c. 2).

Dicha decisión fue revisada en consulta por la Fiscalía delegada ante el Tribunal Nacional, en aplicación del art. 206 del Código de Procedimiento Civil, vigente en esa época y fue confirmada el 8 de marzo de 1995, por las mismas razones (f. 52, c. 2).

5.1.8 Se sabe que la compañía EEE, terminó unilateralmente el contrato de trabajo con el señor AAA debido a su vinculación al proceso penal y detención. Ello se puede comprobar en el acta de la audiencia de descargos del señor AAA, en la que los representantes del comité de reclamos manifiestan su oposición al despido (f. 69 a 71 c. 2), la carta remitida por la Asociación de Empleados de EEE,

en el mismo sentido (f. 72 a 73, c. 2), así como la comunicación remitida por la presidencia de EEE al Señor AAA el 29 de agosto de 1990, en la que se ratifica la terminación del contrato de trabajo (f. 77. C. 2).

Respecto de la fecha de terminación del contrato de Trabajo, la Sala tendrá por cierto que el señor AAA laboró en la empresa hasta el día 12 de julio de 1990, pues así lo dice la certificación emitida por la Compañía EEE a los el 13 de julio de 1990 (f. 68, c. 2).

5.1.9. Se sabe que a pesar de que la Fiscalía General ordenó la devolución del automóvil, éste no fue entregado al señor aaa. Igualmente se sabe que, el 13 de julio de 1999, fecha en la que los peritos Germán Enrique Avendaño y Livia Avilez valoraron el automóvil, este se encontraba en el parqueadero Alamos Express en estado de total deterioro y sin posibilidad de reparación (f. 97, c. 2).

5.1.10. Se sabe que a la señora BBB le fue diagnosticada la enfermedad de esclerosis múltiple desde mayo de 1990, tal y como consta en historia clínica abierta por el Instituto Neurológico de Colombia, donde permaneció hospitalizada del 22 al 30 de mayo de 1990 (f. 6, c. 3).

3.1.11. Se sabe que los BBB y CCC padecieron cuadros depresivos como consecuencia de la detención del señor AAA. Los anteriores constan en la certificación de la Psicóloga María Stella Barragán T, de fecha marzo 29 de 2003, y en el dictamen de Medicina Legal y Ciencias Forenses de enero 19 de 2005.

En el concepto de la psicóloga Barragán se lee:

Resumen del diagnóstico a la Sra. BBB y del joven CCC.

A. CCC: Paciente de 18 años con alteraciones de conducta que se iniciaron en el mes de julio de 1990 y que dificultaron su adaptación al jardín donde cursó transición.

Se evaluó a través de :

-Tres instrumentos de obtención respecto a los síntomas depresivos, estos fueron:

a) *Escala doméstica (ED) para el registro de la depresión infanto-juvenil: La madre observó y anotó la presencia de los síntomas (descripción hecha en cada uno de los ítems).*

b) *Escala escolar (EE) para el registro de la depresión infanto-juvenil: Se entrevistó a la maestra con sus correspondientes instrucciones, se pidió que la contestara.*

c) *Escala autoevaluativa (EA) de depresión infanto juvenil: se desarrolló con el joven en consulta: esta se aplicó por segunda vez a los 20 días.*

(...)

Los comportamientos indentificados en la exploración anterior fueron: tristeza permanente, llanto injustificado, desinterés por sus actividades escolares, dificultad para concentrarse, regresión en el control de esfínteres, sobresalto en el sueño y llanto, aislamiento de sus compañeros, disminución de su rendimiento académico en relación a los periodos anteriores.

El cuadro corresponde a los síntomas de una depresión reactiva causada por los siguientes eventos negativos a los que fue enfrentado:

a) *Separación forzada de su padre por encontrarse detenido en la cárcel de Facatativá y posteriormente trasladado a la cárcel modelo de Bogotá.*

b) *Sentir la angustia y llanto de su madre por carencias económicas.*

c) *Visita a su padre en la cárcel.*

d) *Comentarios y burlas de algunos de algunos de sus compañeros.*

Aunque el tratamiento psicológico que recibió CCC logró cambios significativos en la conducta, el daño psicológico ha sido permanente puesto que en la actualidad CCC es un joven de 18 años que sigue presentando angustia e inseguridad como parte de las secuelas generadas en su daño psicológico.

b- *BBB: De 35 años quien el 20 de mayo de 1990 fue dada de alta en el Instituto Neurológico de Colombia por presentar mejoría después del tratamiento suministrado a su dolencia nerviosa. Desde el mes de julio de 1990 presenta quebrantos de salud psicológica y física(biológica) generados por:*

a) *Sobrecarga de tensiones a que ha sido sometida desde la detención injusta de su esposo AAA.*

b) *Las grandes obligaciones que implicó ser cabeza de familia.*

c) *El estado de salud psicológica por la que pasó su hijo CCC.*

La paciente presenta un cuadro de estrés producido por la ansiedad, frustración y angustia, dando origen inmediato a cambios bruscos en el organismo, razón por la cual sufre recaída nerviosa que la tiene al borde de la ceguera total. (c. 3 f. 20).

Por su parte, en el dictamen de medicina legal se lee lo siguiente respecto de la señora BBB:

Al momento de la evaluación se encuentra una examinada con afecto triste, resonante. Con presencia de ideas de tristeza e irritabilidad y en el patrón del sueño. Síntomas que corresponden a una patología depresiva. Lo cual no ha llegado a comprometer su capacidad productiva y su desenvolvimiento a nivel personal y familiar ya que ha sido capaz a pesar todas las situaciones manifiestas, de mantener el vínculo familiar y lograr un desempeño a nivel laboral.

Por todo lo anterior estos síntomas no corresponden en términos psiquiátricos forenses a una perturbación psíquica, debido a que no alcanzan a comprometer el funcionamiento global de la examinada.

Conclusión:

La examinada presenta una patología depresiva, que en términos psiquiátricos – forenses no corresponden a una perturbación psíquica. Requiere tratamiento por Psiquiatría.

Y lo siguiente respecto de CCC:

De acuerdo a lo conocido el examinado es un adulto joven de 20 años de edad, proveniente de un núcleo familiar primario, conformado por tres miembros, entre los cuales según lo descrito existe una relación armónica. El examinado relata haber vivido una infancia sin algún evento traumático, hasta sus 7 años de edad cuando su padre cae en prisión. Con una relación adecuada con sus padres. Con un buen rendimiento académico, a pesar de las dificultades en disciplina que tuvo durante un año escolar.

Al momento de la evaluación se encuentra un examinado con afecto triste, resonante. Con presencia de ideas de tristeza por lo acontecido con su padre. Síntomas que corresponden a una patología depresiva. Lo cual no ha comprometido su funcionamiento global en aspectos de su vida personal y académica. Motivo por el cual estos síntomas en términos psiquiátricos forenses no corresponden a una perturbación psíquica.

Se sugiere realizar tratamiento psicoterapéutico y farmacológico por Psiquiatría.

Conclusión:

El examinado presenta una patología depresiva, que en términos psiquiátricos forenses no corresponde a una perturbación psíquica. Requiere tratamiento por psiquiatría. (f. 1 a 7, c. 1).

5.1.11. Se sabe que durante el proceso penal el señor AAA fue representado por el abogado Hernando Bonilla, a quien canceló la suma de tres millones de pesos, según consta en la certificación suscrita por dicho profesional.

5.2. Consideraciones generales

El reconocimiento de la eminencia de la persona como ser que es fin en sí mismo y que, por ende, no admite ser reducida a la condición de instrumento está inescindiblemente ligado al respeto de su libertad. Esta coimplicación dignidad-libertad, cuyo respeto es connatural al Estado de Derecho, ha sido puesta de manifiesto en varias ocasiones por la Corte Constitucional la cual, de hecho, ha considerado que la autonomía es uno de los tres lineamientos fundamentales que hacen parte del objeto de protección del enunciado normativo de la dignidad humana⁵.

El principio de libertad y autonomía que, como ya se ha dicho, está inescindiblemente ligado a la dignidad humana, se desarrolla en un amplio catálogo de derechos o libertades fundamentales, dentro de los cuales se ha de destacar, por el momento, aquella salvaguardia del ejercicio arbitrario de las facultades de detención y el ius puniendi, contenida en el art. 28 de la Carta Política que reza:

Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

El artículo antedicho comprende por una parte, el reconocimiento de la libertad de la persona y, por otra, la aceptación de que ésta puede ser restringida temporalmente (aunque nunca anulada definitivamente, tal como lo sugiere la prohibición de las penas imprescriptibles) en razón de la necesidad social de investigar y sancionar las conductas delictivas. Que el reconocimiento de la libertad física y la previsión de una justicia penal con facultades para restringirla se hallen en la misma norma consititucional no deja de ser significativo y pone de

⁵“Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)”.(Corte Constitucional, Sentencia T. 881/02. M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

manifiesto que, en el marco del Estado de derecho, el ejercicio de las antedichas facultades no puede entenderse como una prerrogativa omnímoda de las autoridades. Por el contrario, a quien se le confiere la autoridad para restringir la libertad, como salvaguardia del orden social, se lo erige también como garante y guardián de la misma.

Ahora bien, en tanto ejercida por hombres, la existencia misma de la justicia penal conlleva posibilidad de error, ya sea por falta de rectitud del juzgador o por el hecho simplísimo de que la infalibilidad no es prerrogativa humana. Empero, como la convivencia social sería imposible sin la existencia de la función jurisdiccional, los titulares de ésta última están obligados a adoptar medidas tendientes a i) minimizar los posibles escenarios de privación innecesaria e indebida de la libertad y ii) reparar el daño causado, a quien fue detenido injustamente.

El primero de estos deberes se cumple mediante la sujeción rigurosa a los principios de presunción de inocencia, legalidad, favorabilidad, defensa e *in dubio pro reo*, así como los de necesidad y excepcionalidad de las medidas de aseguramiento en la etapa de investigación. El segundo da lugar a un deber de indemnizar y reparar, al margen de las conductas de las autoridades comprometidas en la imposición de la medida,

Señala al respecto el artículo 90 constitucional:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

Vale recordar los debates al respecto en la Asamblea Constituyente:

Hay varias novedades dentro de este inciso, varias novedades que vale la pena resaltar por la importancia que tiene, el primero: el de que allí se consagra expresamente la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado, en una norma de carácter positivo y de jerarquía constitucional, estamos hablando de los daños antijurídicos, y con esto, vale la pena que la comisión lo tenga en cuenta, porque en esta materia puede considerarse que nuestra propuesta es audaz,

tradicionalmente, la responsabilidad del Estado, la responsabilidad patrimonial del Estado que han venido construyendo nuestros tribunales, como ya lo mencioné, se ha elaborado a partir del juicio que se hace sobre la conducta del ente público, primero estableciendo que si esa conducta podía calificarse de culpable habría lugar a la responsabilidad, luego se fue tendiendo un tanto más a noción de falla en el servicio, que es la que actualmente prima entre nosotros, la falla en el servicio es toda, pues en términos muy generales, es toda conducta de la administración que sea contraria al cumplimiento de su obligación en los términos establecidos por la Constitución y por la ley, lo que nosotros proponemos es que se desplace el centro de gravedad de la responsabilidad patrimonial del Estado, de la conducta antijurídica del ente público a la antijuridicidad del daño, de manera que con esto se amplía muchísimo la responsabilidad y no queda cobijado solamente el ente público cuando su conducta ha dado lugar a que se causen unos daños, sino cuando le ha infringido alguno a un particular que no tenga porqué soportar ese daño⁶.

Dado que en el nuevo paradigma constitucional la determinación de la responsabilidad estatal no depende de la pregunta por la ilegitimidad de la actuación estatal o culpa del agente que la ejecuta, sino de la interrogación sobre qué afectaciones del derecho deben ser soportadas por quien las padece y relación causa a efecto con y la acción u omisión de la administración, se impone que para la determinación de la naturaleza de la responsabilidad estatal por privación de la libertad, se plantee previamente la pregunta de cuándo una persona está en la obligación de soportar una medida restrictiva de su libertad. Dentro del marco axiológico de un Estado de derecho, la única respuesta admisible es que alguien está obligado a soportar la restricción de la libertad cuando ésta ha sido impuesta como consecuencia de una acción libre antecedente, esto es, como medio de contención al delito. Tratándose de una pena efectivamente subsiguiente al delito, la restricción indeseada de la libertad, no entra realmente en pugna con la autonomía y la dignidad del hombre sino que de cierto modo, es consecuencia de ellas. Siguiendo, a Kant, se puede decir que lo que realmente ha sucedido es que lo que, el delincuente recibe en forma de coacción, es la contracara de su acción libre.

Como se ve, en estos casos, la pena se reputa justa y, con razón, no contradice al principio de dignidad, puesto que no parte de una disposición arbitraria del bien jurídico de la libertad por parte del Estado, sino que, por el contrario, se aviene al delincuente como consecuencia de su autonomía, de modo que, en

⁶ Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, Actas de sesiones de las Comisiones, Art. 90, Sesión Comisión 1, Mayo 6, pág. 4.

cierta forma, es exigida por su misma dignidad. No sucede lo mismo cuando la pena o la medida de aseguramiento no pueden correlacionarse de alguna manera, con acto originario de la libertad. En efecto, incluso cuando la privación de la libertad no provenga de la arbitrariedad estatal, pues en el caso concreto se hubiesen seguido sin éxito todas las reglas de la prudencia encaminadas a evitar el error. Esto es así porque negar la injusticia de la detención de quien no es culpable supondría asumir que, de alguna manera, la autonomía y el propio ser de por el solo hecho de la investigación se sujetan a disposición del Estado. Aceptar que el Estado no incurre en injusticia por disponer sobre la libertad de las personas significa, empero, aceptar que la libertad no es derecho y condición preexistente ontológicamente a la asociación sino mera concesión del poder⁷. El todo social es, desde esta perspectiva, el titular de todos los derechos y su gracioso dispensador. Nadie puede reclamar nada al Estado, porque no hay nada anterior a él. Claramente no es éste el Estado de derecho.

A riesgo de caer en repeticiones, hay que insistir. La suposición de que el bien de la sociedad justifique el sacrificio de la libertad del inocente, es en sí misma una instrumentalización de la persona en favor de la sociedad, incompatible con afirmación básica del carácter del hombre como fin en sí mismo. Por otra parte, la aceptación de que una persona pueda hallarse efectivamente obligada a soportar la restricción de la libertad, siendo inocente, es claramente incompatible con la afirmación del principio de igualdad que tiene carácter de rector y fundante en toda sociedad. En efecto, cuando se afirma que alguien tiene que soportar eventualmente el sacrificio de sus libertades, como consecuencia de que el error o los fallos del sistema penal son un riesgo necesario para el buen funcionamiento de la sociedad, lo que realmente se está diciendo es que algunas personas tienen el deber de asumir el “riesgo” del mal funcionamiento de la administración del justicia, en tanto que otros no han de ver jamás limitada su libertad.

⁷ En este sentido vale recordar nuevamente a Kant, quien afirma enfáticamente que “la pena judicial (poena forensis) (...) no puede nunca servir simplemente como medio para fomentar otro bien, sea para el delincuente mismo sea para la sociedad civil, sino que de imponérsele sólo porque ha delinquido; porque el hombre nunca puede ser manejado como medio para los propósitos de otros ni confundido entre los objetos del derecho real” Immanuel Kant, *Metafísica de las Costumbres*, Bogotá, Rei Andes, 1995. Pág. 166.

Por las razones antedichas, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha abandonado enfáticamente la tesis según la cual, salvo en el caso de desviación manifiesta de la administración judicial, la eventualidad de ser privado de la libertad se encuentra comprendida dentro de las cargas públicas que todo ciudadano debe soportar. Recuérdese en este sentido lo manifestado por esta Corporación en sentencia de 4 de diciembre de 2006:

La Sala considera oportuno recoger expresiones en virtud de las cuales algunos sectores de la comunidad jurídica han llegado a sostener, sin matiz alguno, que el verse privado de la libertad ocasionalmente es una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo.

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

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

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

Fundamental programa y limita la actividad de los distintos órganos del Estado, esa protección de los derechos y libertades también acaba por convertirse en parte del interés general⁸

Se ha de insistir, por lo demás, en que el deber de reparación por privación injusta de la libertad es una exigencia constitucional directa y no derivada por ende de una previsión legal (v.gr. el art. 414 del Decreto 2700 de 1991) o jurisprudencial. Esto no solamente queda patente en el hecho mismo de que conceptualmente es imposible no excluir a la privación de la libertad del inocente de la categoría conceptual del daño antijurídico, sino también por la consideración de la voluntad del constituyente, a la luz del método histórico de interpretación. En efecto, en los proyectos y ponencias presentados en la Asamblea Nacional Constituyente se advierte una preocupación seria por reparar las consecuencias de la pérdida de la libertad por error judicial. Al respecto es diciente lo manifestado por la Constituyente Helena Herrán de Montoya, el día 7 de marzo de 1991, en la exposición de motivos de un artículo cuyo texto es similar en lo sustancial al actual art. 90 de la Constitución:

Desde hace ya mucho tiempo en Colombia se admite la responsabilidad del Estado, y la más acogida jurisprudencia y doctrina han hecho ingente esfuerzo interpretativo para hallar el arraigo normativo de esa responsabilidad en el art. 16 de la Carta vigente.

Con todo, esa misma jurisprudencia ha descartado de plano la obligación del Estado de salir a garantizar indemnización a quienes han sufrido daños por actos de los jueces, incluso en situaciones tan aberrantes como las que reciben el nombre de error judicial; personas que han padecido el viacrucis de un proceso, el oprobio de la detención en nuestras cárceles, la infamia de una sentencia condenatoria y al cabo del tiempo han probado su inocencia.

De ahí que es de capital importancia que desde la Constitución misma se consagre en forma expresa la responsabilidad, extendiéndola a todos los servicios y funciones estatales, pues si quien es víctima, por ejemplo, del atropellamiento ocasionado por un vehículo cuyo conductor es empleado oficial y está ebrio tiene derecho a indemnización y en ello todos concordamos, con mucha mayor razón debe repararse el daño sufrido por quien es víctima del funcionamiento del servicio de justicia.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, radicación número 25000-23-000-1994-09817-01, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Aunque muchas constituciones traen una norma expresa para el error judicial o para la administración de justicia en general, consideramos más técnico que un solo artículo se consagre la responsabilidad del Estado por todas sus actividades, del modo que se hace por ejemplo, en la Constitución española (“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”, art. 106 , segundo apartado), y en la uruguay (“el Estado, los gobiernos departamentales, los entes autónomos, los servicios descentralizados y, en general, todo órgano del Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección”, art. 24).

Es una verdad a gritos que en Colombia reina la impunidad más absoluta. Y sin embargo, cuando se produce una condena, no siempre se logra el acierto y de ahí que nuestra historia judicial registre casos extremadamente dolorosos como relata, entre otros, el profesor Carlos H. Pareja.

Colombia está en deuda con la verdadera justicia, y la presente es la más propicia ocasión para ponerse al día.⁹

Por lo demás, el art. 94 de la Carta también incorpora al orden constitucional lo enunciado en los tratados y convenios de derecho internacional ratificados por Colombia que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. Esto no deja de ser significativo, puesto que la reparación de la detención injusta está prescrita por el art. 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y explícitamente reconocida como componente del derecho a la libertad, por el numeral 5 del art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

5.4. Sobre la antijuridicidad del daño y la exigencia de reparación antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

Dado que en el caso concreto la medida de aseguramiento se adoptó antes de la Vigencia de la Constitución de 1991, y de las normas de rango legislativo que la desarrollan, cabe preguntarse si el tiempo de detención padecido por el actor durante la vigencia de la Carta de 1886 da lugar al deber de reparación.

⁹ Ponencia presentada por la Constituyente Helena Herrán de Montoya el 7 de Marzo de 1991, en Gaceta Constitucional , No. 27, 26 de marzo de 1991, págs.. 10 y 11.

Al respecto vale la pena recordar que para el momento de los hechos se hallaba plenamente vigente la Ley 16 de 1972, aprobatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos, que contempla en su artículo 10 la reparación por la detención por error judicial y la Ley 74 de 1968, mediante el cual se adoptó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que contempla el derecho a la reparación por privación injusta de la libertad en el numeral 5 del artículo 9.

Además de las anteriores consideraciones, el hecho de que la Carta Política de 1886 se inscribiera dentro de la tradición del constitucionalismo liberal, cuyos pilares fundamentales se encuentran en los principios de libertad e igualdad, así como la previsión explícita de que *<<las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos>>* (art. 19), y en la que se plantea la responsabilidad de los funcionarios públicos (art. 20), textos a partir de los cuales, y en se construyó el régimen de la responsabilidad estatal.

5.5. Sobre el dolo o la culpa grave del actor como eximente de responsabilidad

Dado que en el caso concreto el *a quo* y la parte pasiva, han invocado la culpa grave o dolo del actor como eximente de la responsabilidad es menester examinar esta figura.

Lo primero que se debe aclarar es que si bien el art. 90 impone el deber de reparación del daño antijurídico en términos categóricos, este imperativo puede ser atemperado, en el caso de la privación de la libertad, cuando el juez de lo contencioso administrativo verifique la actuación gravemente culposa o dolosa de quien resultó detenido, caso en el cual los artículos 83 y 95 de la Carta Política impiden el reconocimiento de la indemnización.

Lo anterior significa, por lo tanto, que previo al reconocimiento de la indemnización por privación injusta de la libertad es menester que el juez de lo contencioso administrativo verifique que la actuación del demandante no fue culposa o gravemente dolosa. Este requisito, vale la pena aclararlo, en modo

alguno puede interpretarse como una autorización para revisar nuevamente el proceso penal “en tercera instancia” la sentencia penal, como bien lo ha señalado la parte apelante. En este sentido, se ha de aceptar como verdad inobjetable que le está vedado pronunciarse sobre el carácter delictivo o no de los hechos bajo estudio o el reproche de la conducta del sindicado a la luz de la ley penal. El juicio que le corresponde adelantar al juez de la reparación directa, en orden a resolver sobre la obligación de indemnizar el daño derivado de la privación injusta de la libertad, trata del ilícito civil, construido al amparo de las normas y los principios y valores constitucionales.

Para entender lo anterior es menester tener en cuenta que el concepto civil de la culpa es sustancialmente diferente al que es propio de ámbito de lo penal. A este respecto vale la pena recordar que mientras en el Código Civil la culpa demanda de una confrontación objetiva con un estándar general, según la situación del agente en un sistema de relaciones jurídicas, el juicio de culpabilidad en sede penal comporta un reproche subjetivo a la conducta particular en orden a la realización de la infracción. La culpa penalmente relevante tiene que ver, entonces, con el desconocimiento inexcusable de un patrón socialmente aceptado de comportamiento sindicado a quien se le reprocha haber obrado de un modo contrario a la norma penal, estando en condiciones de haber obrado distinto. Ello implica que en el juicio penal, el análisis de la culpa, en tanto elemento eminentemente subjetivo del delito, subordine el juicio de reproche a las circunstancias particulares de quien realiza la conducta. Así, mientras que en el ámbito de lo civil bastará acreditar que la actuación impugnada no satisface las exigencias objetivas de la buena fe, en el juicio penal se han de ponderar circunstancias meramente subjetivas como las pasiones (miedo, ira), el grado de educación, los antecedentes personales, etc. Así, mientras que en el ámbito de lo civil el reproche se deriva de un análisis comparativo, en el juicio penal el análisis de la culpa se han de ponderar circunstancias particulares como las pasiones (miedo, ira), el grado de educación, los antecedentes personales, etc.

Lo anterior no quiere decir que el concepto de culpa civil no admita gradaciones. Sin embargo, éstas no se derivan de las características subjetivas del agente, sino de una posición relacional objetiva, esto es, de su situación en el sistema de

relaciones jurídicas. La gradación de la culpa general (o civil) ciertamente existe. Pero esta gradación no depende de *quien sea* el agente, sino de la distinción, preestablecida, entre distintos estándares de prudencia, de los cuales habla el artículo 63 del Código Civil en los siguientes términos:

La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

A estos parámetros generales, establecidos en el Código Civil, hay que añadir parámetros específicos para determinación de la culpa grave (civil) tratándose de sujetos cualificados. Así, por ejemplo, el enjuiciamiento de la actuación del funcionario público ha de hacerse considerando, además, los parámetros objetivos contenidos en los artículos constitucionales y legales, esto es los artículo 6¹⁰, y 121¹¹ la Carta Política y los desarrollos legislativos y reglamentarios relativos al ejercicio de la función pública en general y el cargo en particular. En este punto hay que considerar que no se trata de un juicio disciplinario establecido para confrontar la conducta del servidor con el cumplimiento de los fines del servicio, sino de valorar a la víctima como

¹⁰ **ARTICULO 6.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

¹¹ **ARTICULO 121.** Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

integrante del grupo social al que pertenece, mismo que le exige responder a unos cánones preestablecidos.

A lo anteriormente dicho hay que añadir que el análisis del elemento de la culpabilidad, en tanto que constitutivo del delito, está subordinado a los límites de la tipicidad. En sede penal no basta, como se dijo anteriormente, demostrar que la voluntad estuvo directa o indirectamente encaminada a una conducta contraria al derecho o la buena fe, sino que hace falta demostrar el desconocimiento de una regla específica. Es decir, la censura realizada en sede penal tiene que ver con la posibilidad subjetiva de actuación distinta y la intención igualmente subjetiva no hacerlo. No existe, pues, culpa genérica sino consecuente a la realización del tipo penal. En otras palabras, mientras que en el análisis de la culpa civil resulta irrelevante el direccionamiento de la voluntad, en sede penal, salvo expresa disposición en contrario, la culpabilidad se identifica con el direccionamiento de la voluntad al ilícito.

Por último, en el análisis en sede penal se aplica un baremo probatorio exigente en orden a desvirtuar la presunción de inocencia en cuanto principio fundante del Estado de Derecho. En sede penal es menester acreditar, más allá de toda duda razonable, que el acusado infringió dolosamente el tipo en cuestión, exigencia, que como se ha mencionado reiteradamente, no se da en el análisis de la culpa civil.

Sobre este punto vale recordar lo planteado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la diferencia del baremo probatorio requerido para declarar la responsabilidad del Estado frente a la víctima (juicio que versa sobre la culpa aquiliana, que es culpa civil) respecto de la mayor carga probatoria que, razonablemente, caracteriza al juicio penal:

*Este Tribunal resalta que la jurisdicción internacional tiene carácter coadyuvante y complementaria y que no desempeña funciones de tribunal de cuarta instancia. **Adicionalmente, recuerda que, a diferencia de un tribunal penal, para establecer que se ha producido una violación de los derechos contemplados en la Convención no es necesario que se pruebe la responsabilidad del Estado más allá de toda duda razonable ni que se identifique individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios. Para esta Corte es necesario adquirir la convicción de Casación que***

se han verificado acciones u omisiones, atribuibles al Estado, que han permitido la perpetración de esas violaciones o que existe una obligación del Estado oncumplida por éste. En este sentido, para un tribunal internacional los criterios de valoración de la prueba son menos rígidos que en los sistemas legales internos y le es posible evaluar libremente las pruebas”¹².

Criterio este que ha sido recogido también en la jurisprudencia nacional. Así, por ejemplo, en sentencia de 16 de diciembre de 2015, la Corte Suprema de Justicia advirtió que los fallos condenatorios contra el Estado en sede internacional y contencioso-administrativa por los hechos relativos a las desapariciones forzadas ocurridas tras la toma guerrillera y luego militar del Palacio de Justicia, no comportan “automáticamente y sin mayor fórmula de juicio” la declaración de responsabilidad de los procesados por esos hechos en materia penal, debido, en parte, a la diferencia del rigor probatorio exigido en una y otra sede¹³.

Valga aclarar que el reconocimiento de un menor baremo probatorio fuera de la jurisdicción penal (o más extensivamente, del ámbito del derecho sancionatorio) no equivale a sostener que en el resto de esferas jurídicas sea menester acreditar efectivamente la inocencia. En efecto, tal postura implicaría la asunción tácita de que la libertad humana es naturalmente desviada y egoísta, de modo que la rectitud de la conducta constituye un supuesto excepcional que debe ser probado. Asunción que resulta de suyo incompatible con el modelo político liberal, que como su nombre lo indica, ve en la libertad un bien jurídico digno de protección y no un peligro llamado a ser contenido. Así pues, el reconocimiento de un menor baremo probatorio fuera de los límites del derecho sancionatorio equivale a la aceptación de que en este ámbito la culpabilidad requiere que la alternativa contraria carezca casi completo de verosimilitud, en el campo de lo no sancionatorio basta con demostrar que es la opción más plausible, sin que las otras deban ser consideradas, necesariamente, irracionales.

Todas estas razones llevan dada la separación entre la absolución de responsabilidad penal y la reparación que debe ordenar el juez de la

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 14 de noviembre de 2014, Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del Palacio de Justicia) vs Colombia.

¹³ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 16 de diciembre de 2015, SP17466-2015, radicación n° 38957. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Salazar Otero.

administración, bajo los parámetros de los artículos 90, 83 y 95 de la Carta Política.

5.6. Sobre la irrelevancia de los argumentos relativos al nexo causal en la discusión del dolo o la culpa grave del actor

Habiendo establecido que el juez de la responsabilidad puede examinar, desde el punto de vista civil, la actuación del actor para establecer si su actuación culposa o gravemente dolosa tiene aptitud para exonerar al Estado del deber de indemnización, es menester precisar que, este análisis no tiene que ver con la declaración de ruptura del nexo causal entre el daño y la conducta de la entidad estatal por hecho de la víctima.

En efecto, tal como se ha aclarado en otras oportunidades el argumento clásico de la causa extraña (bien sea en su vertiente de hecho de tercero o de la víctima) carece de aplicación en el contexto del análisis de la responsabilidad por privación de la libertad. Esto es así dado que si bien es cierto que la actuación de las autoridades judiciales puede estar motivada en el hecho del tercero (v.gr. falsas denuncias o testimonios) o de la víctima, estas actuaciones carecen, en sí mismas, de suficiencia causal para explicar la detención. Y es que, en últimas, la privación de la libertad únicamente se explica en función de un acto jurídico, que compete única y exclusivamente a las autoridades legalmente competentes para decidir sobre la libertad.

Lo anterior se evidencia con singular claridad en el fenómeno, lamentablemente común, de la impunidad consistente, justamente, en la verificación de la conducta socialmente inaceptable, sin que se produzca el acto jurídico que ordena la sanción, circunstancia que obliga a concluir que actuación delictiva o simplemente culposa o gravemente dolosa (en lo civil) no es causa suficiente de la privación de la libertad. Por otro lado, numerosos casos de privación injusta de la libertad demuestran la posibilidad de que el acto jurídico que ordena la restricción de este derecho se profiera sin que el afectado haya obrado indebidamente, circunstancia que obliga a concluir que la actuación del actor no es causa necesaria de la detención. Y dado, pues, que no existe relación

necesaria ni suficiente entre el actuar del detenido y la privación de la libertad, se tiene que concluir que, en casos en los que se discuten condenas o medidas de aseguramiento que tienen que ver con este derecho, la alegación del dolo o la culpa grave del actor no tiene valor para tener por probada la excepción de ruptura del nexo causal por hecho de la víctima.

Por esta razón se reitera, aún a riesgo de incurrir en la repetición, que la razón para negar el deber indemnizatorio del Estado en casos de actuación dolosa o gravemente culposa del actor se deriva única y exclusivamente de la incompatibilidad de las exigencias constitucionales de la buena fe y del catálogo de los deberes ciudadanos, con el reconocimiento de la reparación en el caso concreto. Por lo anterior, la Sala no encuentra aceptables las objeciones planteadas por la parte apelante respecto de la insuficiencia causal de las omisiones que el *a quo* reprocha al actor.

5.7. Análisis del caso concreto

Dicho lo anterior, es menester examinar si en el caso concreto, el actor incurrió en actuación dolosa o gravemente culposa. Para ello la Sala ha de precisar, en primer lugar, que en el caso concreto solamente habrá lugar a negar el deber indemnizatorio si se verifica que, además de haber obrado de modo contrario a los deberes generales de la buena fe y del cuidado, el desconocimiento de los mismos fue de tal magnitud que resultaría extraño incluso en una persona negligente o de poca prudencia. Es decir, no se reprocha simplemente lo que no es propio del buen padre de familia, sino la conducta que le es diametralmente antitética, pues es de recordar que la causal eximente no es la culpa civil, pura y simplemente, sino aquella que puede ser calificada como grave, según los criterios para ello establecidos en el Código Civil (téngase en cuenta que en el caso concreto el actor no pertenece a un grupo profesional del que se puedan predicar otros deberes legales, éticos y reglamentarios cualificados).

Ahora bien, el *a quo* fundamenta este reproche en dos circunstancias. La primera de ella tiene que ver con las inexactitudes, vaguedades y afirmaciones contrarias a la verdad en las que habría incurrido el actor en la diligencia de indagatoria. La

segunda, tiene que ver con una supuesta negligencia en el modo de entregar el vehículo automotor y supervisar el uso dado al mismo.

Respecto de lo primero es preciso aclarar que, dado que la omnisapiencia y la infalibilidad no son atributos de la especie humana, no es correcto interpretar el desconocimiento, la imprecisión o el error en la declaración como constitutivos de culpa, puesto que ello implícitamente apunta a la existencia de deberes imposibles. Dada la falibilidad humana, la declaración inexacta, vaga o errónea, solo podrá ser reputada como culposa cuando exista un deber positivo de conocer sobre el tema de la declaración, y los defectos en la declaración provengan del incumplimiento de dicha carga o de la intención positiva de inducir al error. A lo demás hay que añadir que, la garantía de no incriminación, autoriza a no poner en conocimiento de las autoridades aquellos hechos indicativos de la propia responsabilidad o que comprometan a la familia directa, en los términos del artículo 33 constitucional. Por lo anterior, la declaración incompleta, aún cuando tenga por objeto ocultar ciertos hechos, no se puede considerar comprendida dentro de las conductas dolosas o gravemente culposas.

Ahora bien, en el caso concreto, no se puede considerar que las inexactitudes o vaguedades correspondan a ninguna de las causas señaladas como fundamento de reproche. En primer lugar, porque, como se verá más adelante, la buena fe no le obligaba a tener conocimiento de aquello que se le preguntaba (¿cuál era la ruta seguida por el señor DDD?, ¿Cómo era el pago de honorarios?). En segundo lugar, porque es perfectamente explicable que una persona que ha sido víctima de un engaño como el que sufrió el señor AAA se vea sorprendido y no sepa dar razón clara de lo que realmente acontecía.

A lo anterior hay que añadir que no hay prueba de que el señor AAA haya faltado voluntariamente a la verdad en sus declaraciones o incurrido en contradicción. Concretamente, es menester precisar lo anterior respecto del señalamiento hecho en primera instancia sobre la incorrección de la apreciación según la cual el señor DDD había dejado el automóvil en un parqueadero cercano a oficina del señor AAA el día 11 de marzo de 1990 en las horas de la tarde, cuando en realidad se encontraba abandonado cerca de la Autopista Sur de Bogotá. Al

respecto se ha de decir que no existe ninguna evidencia en el acervo probatorio que apunte a que el automóvil del señor AAA estuviera abandonado en la Autopista Sur el día 11 de marzo de 1990 y de que, por tanto, lo afirmado por el actor no sea cierto.

Respecto de las supuestas omisiones en las que habría incurrido el actor en la entrega y vigilancia de su automóvil la Sala encuentra que necesario hacer las siguientes precisiones. En primer lugar, que el juicio de reproche solo se puede formular allí donde existe un comportamiento que puede calificarse como desviado respecto de algún estándar de conducta. Ahora bien, en el caso concreto no cabe realizar este juicio puesto que no existe ningún estándar jurídico o moral según el cual el contrato de arrendamiento tenga que suscribirse con una solemnidad. Más aún, en caso de existir este requisito, la consecuencia de su incumplimiento no sería la predicación de imprudencia respecto de quienes lo suscriben sino, simplemente, la nulidad del pacto.

Tampoco se puede suponer que un incumplimiento de un deber de vigilancia en la ejecución del contrato del señor DDD con los supuestos ingenieros de Ecopetrol. Esto, por una parte, porque de haber existido dicho contrato, el señor AAA no era más que un tercero, que en tal virtud, no tenía por qué velar por el cumplimiento de las obligaciones de las partes. En segundo lugar, porque es de la esencia del contrato de arrendamiento la transferencia temporal del uso y el goce de un bien y por lo tanto, un reconocimiento de una órbita de libertad en el empleo del mismo. Si el arrendatario puede usar el bien “como si fuera suyo,” el ejercicio de una vigilancia estricta sobre lo que hace en poder del mismo debe considerarse elemento extraño al contrato, que, de hecho, obstruye su eficacia.

No se puede reprochar el no haber verificado que el señor DDD tuviera licencia de conducción, puesto que, por una parte, esta circunstancia no es requisito del contrato de arrendamiento, y porque, en todo caso, dado que el señor AAA conoció al DDD en su condición de taxista, le era dable suponer que estaba en posesión de un documento necesario para ejercer tal profesión.

Sin embargo, la principal razón para no acoger el razonamiento del juez de primera instancia, radica en que éste desconoce que el funcionamiento mismo del sistema jurídico y del engranaje de las relaciones sociales está inescindiblemente ligado a la presunción de la buena fe. En efecto, la interacción social solo puede ser saludable si se parte de la premisa de que los seres humanos, por regla general, actúan de buena fe. La actitud contraria genera una dinámica de la paranoia, en la que la exacerbación de los controles y prevenciones termina eliminando de suyo toda posibilidad comercial o incrementando sus costos hasta el punto de la ineficiencia. Más aún, dicha actitud de prevención generalizada, y presunción de dolo, es difícilmente compatible con la consolidación de los lazos de solidaridad social.

El pretendido deber de vigilancia extrema frente a los posibles delitos cometidos por un tercero con el que entablan relaciones contractuales, es antitético con los principios fundantes del Estado liberal. En efecto, detrás de la premisa de que los particulares deben asegurar que las personas con quienes contratan no han de delinquir, yace la asunción de que las personas habitualmente obran de mala fe. Ahora bien, si la conducta humana es naturalmente desviada, se sigue que la libertad humana, de donde ella proviene, no puede constituir un bien protegido por el Estado, sino un peligro llamado a ser contenido y, a lo sumo, tolerado. Por ello no es de extrañar que aquellos Estados en los que los ciudadanos están constantemente llamados a vigilar a sus conciudadanos, sean, justamente, de carácter totalitario.

Por lo demás, no se ha de resaltar que la función de contención y vigilancia del delito no se predica de los ciudadanos, quienes no cuentan con los medios y facultades que tienen las autoridades competentes para tal fin.

7. Sobre la incautación y destrucción del vehículo

Las observaciones hechas respecto de la antijuridicidad objetiva de la privación de la libertad de quien no ha incurrido en conductas delictivas, pueden extenderse a otras medidas de aseguramiento como la incautación de bienes. En efecto, si bien es cierto que la autoridad puede legal y legítimamente adoptar

dicha resolución para fines investigativos, no resulta proporcionado predicar un deber de sacrificar el disfrute de la propiedad y las de las utilidades que esta pueda generar. Razón por la cual, en aquellos casos en los que la investigación requiera privar temporalmente a los asociados del disfrute de sus bienes, se impone el deber de reparación del daño derivado de tal situación.

Con mucha mayor razón es menester predicar la responsabilidad por la destrucción o el deterioro total de bien, circunstancia que, en modo alguno resulta necesaria para los fines de la investigación.

Por esta razón, dado que está comprobado que en el caso concreto el vehículo incautado fue deteriorado a tal punto que perdió por completo su valor y su utilidad, la Sala declarará la responsabilidad por el daño emergente consistente en la pérdida del mismo.

8. Sobre la captura y su imputación

Dado que en el caso concreto la parte actora reclama que no estaba llamada a soportar la captura, dado que ésta no fue precedida de orden judicial ni motivada en la fragancia, es menester precisar que le asiste razón en tal consideración.

Esto básicamente por dos razones. La primera, y más elemental, porque tratándose de una forma de privación de la libertad, las reglas generales, expuestas *ad supra* son aplicables. En este sentido, se ha de concluir que quien no fue declarado judicialmente culpable de un delito, no tiene el deber de soportar la detención.

Ahora bien, la captura puede obedecer a dos circunstancias. En primer lugar, puede derivarse de una orden de captura proferida por la autoridad judicial competente, caso en el cual, esta asume la eventual responsabilidad. En segundo lugar, puede ser producto de la reacción de las autoridades policiales (o incluso de particulares) frente a la fragancia real o aparente. En este último caso, la Policía ha de responder por el tiempo de detención transcurrido desde el

momento de la captura hasta el primer pronunciamiento del juez o fiscal competente (dependiendo del sistema procesal penal vigente).

Es también preciso aclarar que la captura administrativa solo debe ser soportada en casos de flagrancia real esto es, en casos en los que efectivamente, el individuo sea sorprendido y detenido en el momento de la comisión del crimen. Por lo tanto, en aquellos casos en los que no hay delito se sigue como inconcuso que no hubo flagrancia, aun en casos en los que externamente, la conducta del detenido diera lugar a sospechas sobre la posible comisión del ilícito. Así, habrá que aceptar que en algunos casos, los miembros de la fuerza pública realizan capturas bajo el convencimiento subjetivo de estar reaccionando frente a la ejecución actual del delito, cuando lo que realmente ocurre no es más que la apariencia de la flagrancia. En estos casos, si bien no es dable predicar el dolo o culpa grave del funcionario, y en este sentido, no se justifica la acción de repetición ni la condena en sede de llamamiento en garantía, hay lugar al reconocimiento de responsabilidad estatal por la captura.

9. Liquidación de perjuicios

9.1. Perjuicios morales

En el caso concreto la parte actora reclama los perjuicios morales derivados de la privación de la libertad del señor AAA y de la incautación y posterior deterioro total de su automóvil.

Ahora bien, la Sala hace notar que, aunque en reciente sentencia de unificación¹⁴ la Sala Plena reiteró criterios jurisprudenciales según los cuales el perjuicio moral ha de ser tasado en salarios mínimos mensuales legales, el tope indemnizatorio se fija en 100 smlmv y estableció criterios generales de indemnización, de este modo:

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 2014, rad: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149), C.P. Hernán Andrade Rincón.

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Ahora bien, dichos criterios, que atienden meramente a un criterio cronológico y a las reglas de la experiencia para la generalidad de los casos no pueden entenderse como estándares hieráticos y absolutos, pues cuando la evidencia señala que la afectación moral es más intensa que la observable en la generalidad de los casos, la justicia exige adoptar medidas especiales. A este respecto resulta pertinente recordar lo señalado en sentencia de 12 de diciembre de 2013¹⁵, sobre la posibilidad de reconocer una indemnización mayor a la que correspondería al tope jurisprudencialmente aceptado (se trata de una sentencia anterior a la actual sentencia de unificación, pero relativa a una regla de topes analogable):

En lo que respecta a los perjuicios morales se hace notar que aunque en reciente sentencia de unificación la Sala Plena reiteró criterios jurisprudenciales según los cuales el perjuicio moral ha de ser tasado en salarios mínimos mensuales legales y el tope indemnizatorio se fija en 100 smlmv, esta previsión no fue entendida como una exigencia absoluta o como un tope hierático o infranqueable. De hecho, al establecer el criterio liquidatorio que hoy en día se asume como pauta general, la Sala de Sección sostuvo expresamente que el mismo se adoptaban “sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad, de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente” y más adelante vuelve a insistir en que se trata de un “norte, guía o derrotero a efectos de que se garantice el principio de reparación integral del art. 16 de la ley, y los principios de igualdad material y dignidad humana”¹⁶.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 12 de diciembre de 2007, rad 25000232600020000071801 (27252), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, C.P Enrique Gil Botero.

Ahora bien, si el fin de los parámetros indemnizatorios enunciados es, entre otras cosas, la preservación del principio de igualdad material, la Sala hace notar que la aplicación del tope indemnizatorio mencionado anteriormente, incidiría negativamente en la consecución de tal fin. En efecto, como se ha dicho anteriormente, en pocos casos la privación de la libertad sufrida por la víctima se prolonga por tantos años como en el caso sub-lite y claramente no todos los casos que son estudiados en sede de reparación directa están revestidos de tal trascendencia mediática. De hecho, la sentencia antes citada reitera un parámetro indemnizatorio establecido en septiembre de 2001¹⁷, fecha a partir esta Corporación conoció de un caso de privación física de la libertad por un período equiparable (de hecho superior). En último caso, la Sala consideró que la equidad y la igualdad material exigían apartarse del criterio general debido a la gravedad del daño. En el fallo referido se lee, en efecto:

<<(…) la Sala encuentra que para el momento en que fue privado de su libertad el señor Ismael Bustos Tejedor contaba con 43 años de edad, esto es, estaba en plena edad productiva, que tenía una familia constituida por esposa y cuatro hijos y que en razón de la medida restrictiva impuesta no le fue posible compartir durante este tiempo, casi once años, con su núcleo familiar, ni ver el desarrollo y crecimiento de sus hijos menores, además de todo lo anterior las declaraciones rendidas¹⁸ en el proceso son coincidentes en afirmar que durante el término de su reclusión murieron su padre, un hermano y un hijo y que, en razón de la privación de su libertad, no pudo estar en las honras fúnebres de ninguno de ellos, circunstancia que, en atención a las reglas de la experiencia, permite inferir, para el caso concreto, una mayor afectación moral derivada de su situación jurídica.

<<Tampoco se puede olvidar que el señor Bustos Tejedor estuvo privado de su libertad por más de 11 años, que durante el tiempo de su reclusión fue enviado a diferentes centros de reclusión del país, que fue investigado y condenado por el delito de homicidio, tentativa de homicidio y porte ilegal de armas.

Teniendo en cuenta que la valoración de dichos perjuicios debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio, en el presente asunto se considera que dicha indemnización debe ser aumentada por las condiciones especiales del caso que ya fueron enunciadas, a la suma solicitada en la demanda y ratificada en el recurso de apelación, esto es, a doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales.

De modo que como la situación de los demandantes también se encaja en la categoría del perjuicio extremo, la Sala acogerá el criterio establecido ad supra, reconociendo un monto mayor que el previsto para la generalidad de los casos. Ahora bien, aunque en principio cabría ordenar una indemnización una suma

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 6 de septiembre de 2001, exp.21 217, C.P Alíer E Hernández Enríquez.

¹⁸ Carlos Aguilar Díaz manifestó al respecto que: "...el hijo de don Ismael también falleció estando el detenido por un accidente de tránsito", folios 71 y 72 del Cuaderno No. 2. Lisímaco González Hueso dijo "En el tiempo que estuvo detenido falleció el papá, un hijo, un hermano y no más, fallecieron 3 personas del núcleo familiar de él,... cuando murió el hijo habíamos arreglado que de pronto lo dejaran ir al entierro del hijo y no fue posible no lo dejaron salir, nosotros arreglamos con la funeraria y lo llevaron hasta la Modelo y ahí lo vio por última vez, folios 75 y 76 del cuaderno No. 2. Jorge Ordóñez Ocaño manifestó "... el sufrió mucho con la muerte del papá por ejemplo, la de un hermano, un hijo también murió y él no puedo visitarlo porque no le dieron permiso..." folio 77 del Cuaderno No. 2.

superior a los 250 salarios mínimos reconocidos en la sentencia antes citada, por cuanto sub exámine se ha comprobado una exposición mediática superlativa y prolongada que acabó con el buen nombre del demandante y de su familia, condenándolos a una especie de apartheid social que se prolongó incluso después de la absolución, la Sala optará por reconocer una indemnización equivalente a la de tal precedente (250 salarios mínimos). En efecto, al señor Zamora Rodríguez se le concedió la libertad provisional nueve meses antes de su absolución, de modo que estuvo recluido físicamente durante ocho años y un mes, periodo inferior en casi tres años al que fue sometida la víctima en el caso antes mencionado. Así pues, los dos casos antes considerados se equiparan en gravedad, en la medida en que en uno se observa una mayor intensidad del daño y en otro una mayor duración en el tiempo de la detención física. En cuanto a la indemnización correspondiente a los familiares, la Sala seguirá el criterio establecido en la citada sentencia de 28 de agosto de 2013 y reconocerá a la madre, compañera permanente e hija de la víctima directa un monto equivalente a la de la indemnización ordenada en su favor (250 smlmv), en tanto que a cada uno de sus hermanos se reconocerá la mitad de tal cifra (125 smlmv)>>.

En el caso concreto, se presentan circunstancias especiales que justifican el reconocimiento de un monto mayor al que se derivaría del simple criterio cronológico. En efecto, está comprobado que la detención impuso una carga extraordinaria para la señora BBB, quien sufría de una condición neurológica como la esclerosis múltiple y en quien, debido a la ausencia involuntaria de su cónyuge, recayó enteramente el cuidado de un niño de siete años. También está comprobado que el encarcelamiento del señor AAA causó secuelas psicológicas a su esposa y a su hijo. Estas han de considerarse de larga duración, e incluso algunas de ellas permanentes, hasta el punto de que en el dictamen pericial realizado en 2005, se da cuenta del estado depresivo de los antes mencionados. Adicionalmente, la Sala encuentra plausible que la evidente situación de estrés sufrida por la señora AAA incidiera negativamente en la evolución de su estado neurológico. Por lo anterior, se entiende que en el caso concreto se configura un auténtico daño fisiológico que, subsumido dentro de la indemnización por perjuicios morales, da lugar a una indemnización mayor que la que se deriva del criterio estrictamente cronológico.

En virtud de lo anterior, en el caso concreto se reconocerá a la cada uno de los demandantes, una indemnización por perjuicios morales por el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).

Por otra parte, la Sala no encuentra procedente el reconocimiento los perjuicios morales derivados del deterioro absoluto del vehículo, en la medida en que éstos ya se encuentran de alguna manera contemplados en la indemnización por el valor económico. En efecto, amén de los diversos modelos matemáticos y abstracciones propias de la economía, lo cierto es que el valor de un bien, responde, al menos entre otros factores, al sacrificio que implica a su titular desprenderse del mismo, lo cual, en últimas, es una afectación moral.

Por otra parte, dado que en el caso concreto la privación de la libertad principió con una actuación de la Policía Nacional, que luego fue ratificada por los jueces de instrucción criminal y mantenida por la Fiscalía General de la Nación, la Sala ha de ocuparse de la imputación del daño y la proporción del pago que a cada una de ellas corresponde. En tanto que concurrentes en su causación, dichas entidades pueden considerarse deudoras solidarias respecto de la víctimas. Empero, para efectos de la posterior repetición, se aclara que cada entidad deberá responder proporcionalmente al tiempo en que tuvo a su cargo la libertad del actor. Así, la Policía Nacional, responderá por los días transcurridos desde la captura hasta la imposición de la medida de aseguramiento, la Rama Judicial desde dicho momento hasta la asunción del conocimiento por parte de la Fiscalía General de la Nación y ésta última desde dicho momento hasta la el reconocimiento de la libertad provisional.

6.2. Perjuicios materiales

6.2.1. Daño emergente

En lo que tiene que ver con del daño emergente en el proceso se acreditaron los gastos relativos a la representación en el proceso penal, así como el deterioro absoluto del automóvil.

En lo que tiene que ver con el primero de los puntos mencionados, se destaca que en la certificación proferida por el abogado Hernando Bonilla se menciona que recibió tres millones de pesos del señor AAA, no se hace alusión a la fecha del pago, por lo que la Sala inferirá que este se produjo al término de la acción penal, esto es, en marzo de 1995. Teniendo en cuenta lo anterior, procederá a actualizar dicha suma con base en la fórmula jurisprudencialmente aceptada para tal efecto, esto es:

Ipc (i)

Ra= Rh

En donde

Ra = Renta actualizada a establecer

Rh = Renta histórica, es decir \$3.000.0

Ipc(f) = El índice de precios al consumidor a la fecha de la liquidación

Ipc(i) = El índice de precios al consumidor a en marzo de 1995.

Al aplicar esta fórmula al caso concreto se obtiene el siguiente resultado

$$Ra = \$3.000.000 \times \frac{28,29186}{131,28192} = \$13.920.815$$

En el caso concreto se condenará solidariamente a la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, toda vez que fueron las entidades encargadas del proceso. Sin embargo, para efectos de repetición entre las dos entidades se entenderá que a cada una de ellas responderá proporcionalmente al tiempo que tuvo a su cargo el conocimiento del proceso. No se condenará, por el contrario, a la Policía Nacional por cuanto no consta que el señor AAA contara con asistencia de abogado durante el tiempo que estuvo a cargo de la Policía.

En lo que tiene que ver con el valor del automóvil la Sala observa que obra en el acervo procesal el dictamen de los peritos Germán Enrique Avendaño y Livia Avilez, proferido el 30 de junio de 1999. Los antes mencionados estimaron que el carro se encontraba absolutamente deteriorado, y con base en ello, estimaron el valor del daño emergente sobre la base de la actualización del valor que en julio de 1990 tenía un Renault 12 en buenas condiciones. El criterio de los peritos para dictaminar el valor del daño emergente fue el siguiente:

Valor comercial actual: Teniendo en cuenta la condición de servicio particular del vehículo en perfecto y completo estado de funcionamiento. Según se establece un Vehículo Renault 12, Modelo 1976, en perfecto y completo estado estaría

actualmente en la suma de tres millones de pesos moneda corriente (\$3.000.000)

Dado que el vehículo ingresó, según aparece en documentos el día 13 de julio de 1990, para dicha fecha el vehículo tenía un valor comercial de cuatro millones de pesos \$4.000.000, el valor actual de dicho vehículo en mención se traduce en el valor que tenía dicho vehículo para la época en que quedó inmovilizado, es decir, cuatro millones de pesos (\$4.000.000), actualizado dicho valor con el IPC, certificado por el DANE,

(....)

Por consiguiente el valor actual de la suma de los \$4.000.000 del valor comercial del vehículo a la fecha actual equivale a la suma de diez y seis millones, ochocientos cincuenta mil quinientos noventa y tres pesos moneda corriente (\$16.850.593).

La sala observa, sin embargo, que en la diligencia de indagatoria el señor AAA manifestó que su vehículo venía presentando problemas en el clutch y en la batería. Por lo anterior, al valor actualizado de lo reconocido por dichos peritos, habrá que deducir el equivalente a lo que en 1990 costaban una batería y un clutch para un vehículo como el del actor.

Por lo anterior, en incidente separado, que deberán promover los interesados dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de notificación del auto que ordene cumplir lo dispuesto por el superior y en los precisos términos previstos en el artículo 307 del C. de P.C., deberá cuantificarse el valor del automóvil del señor AAA teniendo en cuenta los siguientes criterios.

-El valor actualizado del daño emergente reconocido por los peritos Germán Enrique Avendaño y Lilia Avilez.

-El valor actualizado de lo que para julio de 1990 costaban una batería y un clutch para Renault 12

En el caso concreto se condenará solidariamente a la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, toda vez que fueron las entidades encargadas del proceso. Sin embargo, para efectos de repetición entre las dos entidades se entenderá que a cada una de ellas responderá proporcionalmente al tiempo que tuvo a su cargo el conocimiento del proceso. No se condenará a la Policía

Nacional por cuanto no parece razonable suponer que el vehículo se deteriorara durante los pocos días que mediaron entre la incautación policial y la adopción de la medida de aseguramiento por parte del juez de instrucción criminal.

6.2.1. Lucro Cesante

En cuanto al lucro cesante se refiere está demostrado que al señor AAA le fue terminada su vinculación a EEE, como consecuencia de la medida de aseguramiento proferida en su contra. También se sabe que el señor AAA recibía una remuneración mensual de \$142.650, valor que se incrementará en un 25% correspondiente a prestaciones sociales. Así pues, la base de la liquidación será la suma de \$178.313, actualizada de acuerdo con la fórmula:

$$Ra = Rh \frac{Ipc(f)}{Ipc(i)}$$

En donde

Ra = Renta actualizada a establecer

Rh = Renta histórica, es decir \$178.313

Ipc(f) = El índice de precios al consumidor a la fecha de la liquidación

Ipc(i) = El índice de precios al consumidor a en julio de 1990.

Al aplicar esta fórmula al caso concreto se obtiene el siguiente resultado

$$Ra = \$178.313 \frac{9,88464}{131,28192} = \$2.368.247$$

Para la determinación del período de liquidación, la Sala tomará como extremos la fecha de la detención inicial (12 de julio de 1990) y la fecha del reconocimiento de la libertad provisional (27 de agosto de 1992) a lo que se le incrementará un periodo 8.75 meses ya que según el DANE corresponden al tiempo promedio de la reincorporación de una persona al mercado.

La Sala aplicará la siguiente fórmula para la determinación del lucro cesante:

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

S = Suma a obtener.

Ra = Renta actualizada, es decir, \$2.368.247

I = Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.

N = 38,30 meses dejados de laborar a causa de la detención injusta.

1 = Es una constante.

Aplicando esta fórmula al caso concreto, la ecuación sería:

$$S = \$ 2.368.247 \frac{(1 + 0.004867)^{38,30} - 1}{0.004867} = \$99.443.404$$

Tal como se indicó en el acápite relativo a los daños morales y el daño emergente, en el caso concreto se condenará solidariamente a la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, sin embargo, para efectos de repetición entre las dos entidades se entenderá que a cada una de ellas responderá proporcionalmente al tiempo que tuvo a su cargo el conocimiento del proceso. Tampoco se condenará a la Policía Nacional, por cuanto la decisión de dar por terminada la relación laboral obedeció a la medida de aseguramiento impuesta.

7. Medida de protección del derecho fundamental a la intimidad

La Sala advierte que en el caso concreto se examinan aspectos relativos a la salud mental y afectiva de los actores y se transcriben parcialmente conceptos psiquiátricos.

Por tal motivo, en las reproducciones y publicaciones de esta sentencia se omitirá el nombre del demandante, ya que en el proceso se ventilaron aspectos que se restringen a su esfera individual, personal y social y comprometen datos sensibles a su intimidad.

Así las cosas, el derecho a la intimidad se protegerá de la siguiente forma: i) la publicación de esta sentencia quedará circunscrita al expediente y al tomo copiator de la Corporación en el que se tomará nota de la prohibición de reproducción, ii) la Relatoría de la Corporación se encargará de sustituir el nombre del demandante a lo largo del fallo por siglas (v.gr. XX), con lo cual se garantizará la reserva.

8. Costas

En el caso concreto no habrá condena en costas por cuanto no se cumplen los requisitos para su causación.

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

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

III. RESUELVE

Primero.- MODIFICAR la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2007 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Segundo.- DECLARAR la responsabilidad de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional y por los perjuicios morales y materiales que derivados de la privación injusta del señor AAA.

Tercero.- CONDENAR SOLIDARIAMENTE a la Rama Judicial y a Fiscalía General de la Nación a pagar a los demandantes las siguientes sumas, por concepto de daños morales.

A) AAA, la suma equivalente a 150 smlmv

B) BBB, la suma equivalente a 150 smlmv.

C) CCC, la suma equivalente a 150 smlmv.

Para efectos de repetición, se entiende que cada una de las entidades mencionadas ha de pagar proporcionalmente al tiempo que tuvo poder sobre la libertad del actor, según se explicó en los términos expuestos en la parte motiva.

Cuarto – CONDENAR a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación a pagar al señor AAA, la suma de trece millones novecientos veinte mil ochocientos quince pesos(\$13.920.815) a título de perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente, relacionados con el pago de honorarios profesionales al abogado Horacio Bonilla.

Para efectos de repetición, se entiende que cada una de las entidades mencionadas ha de pagar proporcionalmente al tiempo que conoció el proceso según se explicó en los términos expuestos en la parte motiva.

Quinto – CONDENAR EN ABSTRACTO a la Fiscalía General de la Nación a pagar al señor AAA, el daño emergente derivado del deterioro de su automóvil Renault 12 de placas KC 5129. Esta suma deberá concretarse en incidente separado, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Sexto –CONDENAR a la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación a pagar al señor AAA la suma de noventa y nueve millones cuatrocientos cuarenta y tres mil cuatrocientos cuatro pesos (\$99.443.404) a título de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

Séptimo- La publicación de esta sentencia quedará circunscrita al expediente y al tomo copiator de la Corporación en el que se tomará nota de la prohibición de reproducción. Así mismo, la Relatoría de la Corporación se encargará de sustituir el nombre del demandante a lo largo del fallo por siglas (v.gr. XX), con lo cual se garantizará la no identificación o identidad del demandante.

Octavo-Todas las comunicaciones que se ordena hacer en esta sentencia serán libradas por el *a quo*.

Noveno.- DESE CUMPLIMIENTO a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo y 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Sala

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado