



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

**CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá D.C cuatro (04) de abril del dos mil dieciocho (2018).

**Radicación: 54001-23-31-000-2010-00466-01 (42222)**  
**Actor: Jhon Jairo Estupiñán Jaimes y otros.**  
**Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación**  
**Proceso: Acción de Reparación Directa**  
**Asunto: Recurso de apelación**

Descriptor: Perspectiva de género, se confirma la sentencia en la que se negaron las pretensiones de la demanda, toda vez que se encontró acreditada la culpa de la víctima. Restrictor: Aspectos procesales – Legitimación en la causa / caducidad de la acción de reparación directa Presupuestos de la responsabilidad del Estado, El derecho a la libertad individual, Imputación de responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad – régimen de culpa de la víctima como causal eximente de responsabilidad del Estado.

Decide la Sala<sup>1</sup> el recurso de apelación<sup>2</sup> interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 7 de julio de 2011 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander<sup>3</sup>, que negó las pretensiones de la demanda.

## I. ANTECEDENTES

### 1.- La demanda

En demanda presentada el **24 de noviembre de 2010**, los señores Jhon Jairo Estupiñán Jaimes, en nombre propio y en representación de su menor hijo Jairo Andrés Estupiñán Saavedra, así

---

<sup>1</sup> En aplicación del acta No. 10 de 25 de abril de 2013 por medio de la cual el Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera aprobó que los expedientes que están para fallo en relación con: (i) las personas privadas de la libertad, (ii) conscriptos y (iii) muerte de personas privadas de la libertad, podrán fallarse por las Subsecciones, sin sujeción al turno, pero respetando el año de ingreso al Consejo de Estado.

<sup>2</sup> Fls. 163 a 182 del C.Ppal.

<sup>3</sup> Fls. 146 a 160 del C.ppal.



como Olga María Jaimes Ramón, Juan Luis Estupiñán Acevedo, Juan Luis Estupiñán Jaimes y Sara Matilde Estupiñán Jaimes, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, solicitaron que se declare a la Nación – Fiscalía General de la Nación responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto Jhon Jairo Estupiñán.

Como consecuencia de la anterior declaración se solicitó el pago de 100 smlmv para todos y cada uno de los demandantes por concepto de daño moral, y la misma suma por concepto de lo que denominó “*alteración a las condiciones de existencia*”; además, solicitó 100 smlmv por concepto de “*daño a la vida de relación*”; finalmente por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, el pago de \$8.000.000 correspondiente a los honorarios de abogado dentro proceso penal, y la suma de \$18.000.000 por concepto de lucro cesante, el cual hizo consistir en los salarios dejados de percibir durante el tiempo de la privación.

## 2. Síntesis de los hechos en que se fundan las pretensiones

El señor Jhon Jairo Estupiñán Jaimes fue investigado y procesado por el delito de acceso carnal violento y constreñimiento ilegal, tras la denuncia interpuesta por la señora Leonor Romero Mariaca. Se afirma en la demanda que el hoy demandante estuvo privado de su libertad por el término de 10 meses, y que finalmente, en sentencia de **13 de agosto de 2009**, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cúcuta, resolvió absolverlo.

## 3. El trámite procesal

Admitida la demanda<sup>4</sup> y noticiada la parte demandada de la existencia del proceso, ésta dio respuesta al escrito demandatorio oponiéndose a las pretensiones de la demanda<sup>5</sup>.

Decretadas y practicadas las pruebas<sup>6</sup>, se corrió traslado a las partes y el Ministerio Público, para alegar y rendir concepto de fondo, respectivamente<sup>7</sup>. Oportunidad que aprovecharon las partes<sup>8</sup>.

## II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

---

<sup>4</sup> Fl. 55 del C.1. .

<sup>5</sup> Fls. 60 – 71 del C.1.

<sup>6</sup> Fls. 100 del C.1.

<sup>7</sup> Fl. 122 del C1.

<sup>8</sup> Fls. 123 – 130 y 131 – 137 del C1.



En fallo del 7 de julio de 2011 el Tribunal Administrativo de Norte de Santander<sup>9</sup> decidió negar las pretensiones de la demanda. Como fundamento de su decisión sostuvo que de las pruebas aportadas al proceso no se logró determinar el tiempo de la privación de la libertad ni la injusticia de la misma.

Además, sostuvo el a-quo que en el caso concreto se configuró la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad del Estado, fundada en el hecho de que el hoy actor reconoció haber realizado propuestas “seductoras” a varias mujeres, y concluyó que la *“causa eficiente del daño sufrido por el actor, lo constituyó el actuar exclusivo y reprochable del mencionado, quien con su conducta culposa de aprovecharse de su status como entrevistador para conseguir beneficios sexuales, condujo a que la Fiscalía(sic) abriera investigación en su contra”*

### III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Contra lo así decidido se alzó la parte actora<sup>10</sup>, y en el escrito de apelación el apoderado, de manera lacónica y superficial, sostuvo que la sentencia impugnada destaca hechos que no son de relevancia en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; además, hizo referencia y transcribió algunos apartes de una jurisprudencia constitucional y de esta Corporación, y concluyó que la decisión impugnada es adversa a la legalidad y al precedente jurisprudencial. Por lo cual solicitó que la sentencia apelada sea revocada.

### IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público guardó silencio.

No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, la Sala procede a desatar la alzada, previas las siguientes:

### V. CONSIDERACIONES

#### 1.- Aspectos procesales

---

<sup>9</sup> Fls. 146 – 160 del C.P.

<sup>10</sup> Fls. 163 – 182 del C.P.



### 1.1.- Legitimación en la causa

La legitimación en la causa es la “*calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*”<sup>11</sup>, o en otras palabras, la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Así, es evidente que cuando la legitimación en la causa falte en el demandante o en el demandado, la sentencia debe ser desestimatoria de las pretensiones.

En el caso concreto, comparecen al proceso en calidad de **demandantes** Jhon Jairo Estupiñán Jaimes, en su condición de privado de la libertad, y su núcleo familiar conformado por, su menor hijo Jairo Andrés Estupiñán Saavedra, Olga María Jaimes Ramón (Madre), Juan Luis Estupiñán Acevedo (Padre), Juan Luis Estupiñán Jaimes (Hermano) y Sara Matilde Estupiñán Jaimes (Hermana), quienes se encuentran legitimados en la causa por activa.

Para determinar la legitimación en la causa por pasiva de la **Fiscalía General de la Nación**, a la luz de la Ley 906 de 2004 deben preverse las competencias funcionales y legalmente establecidas durante proceso penal, a saber, en la fase de investigación e indagación a cargo de la Fiscalía General de la Nación<sup>12</sup>.

Así, por ejemplo, la Fiscalía General de la Nación está obligada a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito<sup>13-14</sup> e, incluso, excepcionalmente conserva facultades para limitar derechos fundamentales mediante la orden de allanamiento y registro, interceptación de comunicaciones y capturas, aunque sus labores están esencialmente concernidas al desarrollo de la actividad investigativa del Estado.

Ahora bien, debe preverse que en principio cuando la medida de aseguramiento o restricción de la libertad tenga lugar como resultado de las labores de la policía judicial, la responsabilidad recaerá sobre el ente que coordina y orienta su actuación, esto es, la Fiscalía General de la Nación.

Por su parte, la actividad Judicial refiere la intervención del Juez de Control de Garantías durante

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

<sup>12</sup> Artículo 114 de la Ley 906 de 2004.

<sup>13</sup> Arts. 250 de la C. P. y 66; 322 de la Ley 906 de 2004

<sup>14</sup> Artículo 250 de la C.P.



la etapa investigativa y el juez de conocimiento para la etapa de juzgamiento.

Sin embargo, la Sala considera que en los eventos de privación injusta de la libertad, de conformidad con el marco normativo establecido por la Ley 906 de 2004, tanto la Fiscalía General de la Nación como la Rama Judicial – Dirección de Administración Judicial se encuentran legitimados en la causa para comparecer como actores del extremo pasivo de la relación procesal.

Ahora, pese a esta regla general de legitimación, debe preverse que la responsabilidad de las entidades demandadas en la concreción de los daños que tengan lugar por privación injusta de la libertad, habrá de definirse en el correspondiente juicio de imputación, donde se establecerá si el daño se presentó o no como consecuencia del actuar u omisión negligente del Juez o el Fiscal del caso, o como consecuencia de la actuación legítima y conjunta de ambas autoridades.

No obstante, teniendo en cuenta que en el caso de autos, la parte actora sólo demandó a la **Fiscalía General de la Nación**, entidad que la Sala encuentra legitimada en la causa por pasiva.

### 1.2.- Caducidad de la acción de reparación directa

La caducidad es concebida como un instituto que permite garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y representa una manifestación clara del principio de seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general; cuyos términos están fijados por el artículo 136 del C.C.A., que en su numeral 8º dispone que la acción *“de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa”*.

La caducidad, a diferencia de la prescripción, no se suspende, salvo la excepción consagrada en la Ley 446 de 1998 y el artículo 21 de la Ley 640 de 2001<sup>15</sup>, y sólo se interrumpe, de acuerdo

---

<sup>15</sup> **ARTICULO 21. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD.** La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por



con el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, con la presentación de la demanda que cumpla los requisitos y formalidades previstas en el Código Contencioso Administrativo<sup>16</sup>. Tampoco admite renuncia y de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez<sup>17</sup>.

Ahora bien, tratándose de la declaración de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente al de ejecutoria de la providencia judicial preclusoria o absolutoria, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación<sup>18</sup>.

En el caso concreto, la Sala observa que el demandante fue absuelto mediante providencia que quedó ejecutoriada el **13 de agosto del 2009**<sup>19</sup> y la demanda de reparación directa tuvo lugar el **24 de noviembre del 2010**, esto es, dentro del término de caducidad de 2 años previsto en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.

## **2. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado**

Con relación a la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “constitucionalización” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una

---

una sola vez y será improrrogable”. (Subrayado fuera de texto)

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Auto de fecha 2 de marzo de 2001, Rad. 10909, M.P. Delio Gómez Leyva.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Auto de fecha 26 de marzo de 2007, Rad. 33372, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, auto de 9 de mayo de 2011, Rad. 40.324, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>19</sup> Según constancia de ejecutoria que obra a folio 48 anverso del C.1.



norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”<sup>20</sup>.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo<sup>21</sup> que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

### **3. El derecho a la libertad individual**

Dentro del catálogo de derechos contenido en la Constitución Nacional, la garantía de la libertad ocupa un especial e importantísimo lugar, esto es, la posición de derecho fundamental cuya eficacia emerge como el hilo conductor de todo el ordenamiento democrático y vincula a todas las manifestaciones del poder público y, fundamentalmente, al juez de responsabilidad extracontractual del Estado a quien se le impone el velar por la reparación integral de los perjuicios.

Es por esto que la limitación o restricción al derecho de libertad lleva consigo la configuración de un daño antijurídico que, en principio, el ciudadano no está obligado a soportar, en tanto no haya una razón jurídica que imponga tal carga, como es la comisión de una conducta punible, caso en el cual el particular puede ser restringido o privado del ejercicio de la libertad.

### **4. Imputación de responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad**

La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad en su construcción normativa y jurisprudencial ha pasado por las siguientes etapas:

---

<sup>20</sup> Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

<sup>21</sup> “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174.



En la primera etapa se consideró que debía aplicarse la teoría subjetiva o restrictiva, según la cual, esa responsabilidad estaba condicionada a que la decisión judicial de privación de la libertad fuera abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, que debía demostrarse el error judicial<sup>22</sup>.

También se sostuvo que dicho error debía ser producto “*de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso*”<sup>23</sup>.

Así las cosas, tal declaratoria de responsabilidad procedía porque la privación de la libertad fue ilegal porque la captura se produjo sin que la persona se encontrara en situación de flagrancia o porque se realizó sin orden judicial previa.

Dijo entonces el Consejo de Estado:

*“Ella [la sindicada] fue retenida en el curso de la investigación relacionada con el aludido secuestro; y del hecho de que hubiera sido absuelta al final no puede inferirse que fue indebida su retención. La justificación de la medida aparece plausible y nada hace pensar que en ella mediarán circunstancias extralegales o deseos de simple venganza.*

*“La investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención. Este extremo, de tan delicado manejo, requería pruebas robustas y serias y no meras inferencias o conjeturas.”<sup>24</sup>*

En una segunda etapa, el Consejo de Estado consideró que la privación injusta de la libertad por “*error judicial*” comprendía casos diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal,<sup>25-26</sup> eventos aquellos en los cuales la víctima debe demostrar lo injusto de su detención toda vez que en los del artículo 414 se presumen:

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 1 de octubre de 1992, expediente: 10923.

<sup>23</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 2 de junio de 2007, Expediente: 15989.

<sup>24</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de julio de 1994, expediente: 8666.

<sup>25</sup> Otros casos de detención injusta, distintos de los tres previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, podrían ser, por vía de ejemplo, los siguientes: detención por delitos cuya acción se encuentra prescrita; detención por un delito que la legislación sustrae de tal medida de aseguramiento; detención en un proceso promovido de oficio, cuando el respectivo delito exige querrela de parte para el ejercicio de la acción penal, etc.

<sup>26</sup> Decreto 2700 de 1991, artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicato no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.





*“En este orden de ideas, fuera de los casos señalados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en los cuales la ley presume que se presenta la privación injusta de la libertad, cuando se pretenda obtener indemnización de perjuicios por esta causa, el demandante debe demostrar que la detención preventiva que se dispuso en su contra fue injusta; y, en tales eventos, habiéndose producido la detención preventiva por una providencia judicial, la fuente de la responsabilidad no será otra que el error jurisdiccional”<sup>27</sup>.*

En la tercera, que es la que prohija la Sala actualmente, sostiene que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del *in dubio pro reo*, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.

Y es que en un Estado Social de Derecho la privación de la libertad sólo debería ser consecuencia de una sentencia condenatoria, con el fin de proteger el principio universal de la presunción de inocencia establecido en el artículo 29 de la Constitución.

En consecuencia, se reitera que una vez que el juez de lo contencioso administrativo encuentre probado que el derecho fundamental a la libertad de una persona ha sido vulnerado como consecuencia de una decisión judicial, lo que constituye un daño antijurídico a la luz del artículo 90 de la C.P, debe ordenar su reparación.

Esta idea vertebral se encuentra expresada como postulado en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 al disponer que “[q]uien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios,” sin perder de vista que el artículo 70 de esa misma Ley prevé que “[e]l daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”

Es pertinente precisar que respecto la norma transcrita la Corte Constitucional C -037 de 1996 señaló que:

*“Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo*

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 17 de noviembre de 1995, expediente: 10056.



ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguna, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual “nadie puede sacar provecho de su propia culpa (...).” (Subraya fuera del texto)

Asimismo, la culpa exclusiva de la víctima, es entendida como “la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder.

Y se entiende por culpa grave no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique “no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suele emplear en sus negocios propios”, en los términos del artículo 63 Código Civil.

A la sazón, está Sala de Subsección ha precisado:

*“La Sala pone de presente que, la culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita.*

*Valga decir, que de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.*

*Es pertinente aclarar que no obstante en el proceso surtido ante la Fiscalía General de la Nación, se estableció que la demandante no actuó dolosamente desde la óptica del derecho penal, no ocurre lo mismo en sede de la acción de responsabilidad, en la cual debe realizarse el análisis conforme a la Ley 270 y al Código Civil”<sup>28</sup>.*

En este orden de ideas, aunque el actuar irregular y negligente del privado de la libertad frente a los hechos que dieron lugar a la investigación penal y, por supuesto, a la privación de la libertad

---

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de agosto de 2013, Rad. 27.577.



o el comportamiento por él asumido dentro del curso del proceso punitivo no haya sido suficiente ante la justicia penal para proferir una sentencia condenatoria en su contra, en sede de responsabilidad civil y administrativa, y con sujeción al artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada.

Dicho de otra manera, que la parte demandante haya sido absuelta por la justicia penal, ello no quiere decir, *per se*, que se configure la responsabilidad patrimonial de la administración, pues debe revisarse la culpa del penalmente investigado, pues, pese a que su actuación no haya tenido la magnitud para configurar el delito endilgado en su contra, sí puede exonerar patrimonialmente a la entidad demandada.

Bajo la anterior óptica la Sala estudiará el asunto, previo análisis del material probatorio.

## **5. Caso concreto.**

Conforme a los lineamientos teóricos antes expuestos la Sala procederá a determinar si en el caso de autos existe responsabilidad administrativa y patrimonial de las entidades demandadas o, por el contrario, si se configura el eximente de responsabilidad - culpa exclusiva y grave de la víctima.

Así las cosas, con relación a la configuración del **daño antijurídico**, en este asunto aparece demostrado que el señor Jhon Jairo Estupiñan Jaimes estuvo privado de la libertad, para efectos de este proceso, desde el día 3 de octubre de 2008 hasta el 8 de julio de 2009, de conformidad con la certificación expedida por el Director del Instituto Penitenciario y Carcelario – INPEC, de la ciudad de Cúcuta, el 13 de septiembre de 2016<sup>29</sup>; y con la copia de la boleta de libertad No. 001 del 8 de julio de 2009, suscrita por el Juez Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento<sup>30</sup>. Es decir, se acreditó la privación de la libertad por un periodo de 9 meses y 5 días.

Entonces, se encuentra acreditado el daño antijurídico como primer elemento de la responsabilidad del Estado, en razón a lo cual la Sala pasa a analizar si es imputable fáctica y jurídicamente a la entidad demandada o si por el contrario se encuentra configurada la culpa grave y exclusiva de la víctima, como lo declaró el tribunal de primera instancia.

---

<sup>29</sup> FI. 229 del C. Ppal

<sup>30</sup> FI. 120 del C1.



Al respecto, se encuentra acreditado que mediante providencia del 13 de agosto de 2009<sup>31</sup> el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento resolvió absolver al hoy demandante por el delito de acceso carnal violento en grado de tentativa y constreñimiento ilegal, en virtud de la aplicación del principio del *in dubio pro reo*. Así:

*“En definitiva, es manifiesto que la fiscalía no logro(sic) superar en el asunto debatido la presunción de inocencia del sentenciado JOHN JAIRO ESTUPIÑAN JAIMES, al resultarle insuficiente demostrar la existencia de los comportamientos acusados, ni la responsabilidad a titulo(sic) de dolo sobre los mismos, que conducen al despacho a absolverlo en relación a las conductas de TENTATIVA DE ACCESO CARNAL VIOLENTO, en perjuicio de la señora LEONOR ROMERO MARIACA y CONSTREÑIMIENTO ILEGAL, según hechos acaecidos en esta ciudad el 17 de septiembre de 2008.”*

Sin embargo, la Sala considera que a pesar que ante la justicia penal el material probatorio que obraba allí no era suficiente para condenar al actor por los delitos endilgados en su contra, en sede de responsabilidad civil, administrativa y patrimonial sí lo es para encontrar acreditada la culpa grave y exclusiva de la víctima en los hechos que dieron lugar a la investigación penal y, por supuesto, a la privación durante 9 meses y 5 días, como lo estableció en su momento el A quo.

En este sentido, el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander consideró que “[L]a causa eficiente del daño sufrido por el actor, lo constituyó el actuar exclusivo y reprochable del mencionado, quien con su conducta culposa de aprovecharse de su status como entrevistador para conseguir beneficios sexuales, condujo a que la Fiscalía(sic) abriera investigación en su contra”. (Subrayado fuera de texto)

Al respecto, el A quo sostuvo:

*“[...] las razones que tuvo en cuenta la Fiscalía(sic) para dictar la medida de aseguramiento en contra del actor, giraron en torno a que el aludido, haciendo uso de su posición como gerente de operaciones de la empresa de seguridad privada CAPRICORNIO, realizaba entrevistas de trabajo, seleccionando previamente las hojas de vida de mujeres atractivas, con el objeto de seducirlas y conseguir un encuentro sexual. [...]*

*Igualmente se avizora, que el hoy aquí demandante reconoció haber efectuado las propuestas seductoras a las mujeres atrás señaladas, pero sin llegar a coartar su consentimiento por medio de la fuerza; donde luego, algunas accedieron a sus requerimientos sexuales. [...]*

---

<sup>31</sup> Fls. 37 a 48 del C.1.



Así, para el *A quo* el hoy demandante se aprovechó de su calidad de entrevistador para obtener favores sexuales y señaló que ésta fue la causa eficiente del daño sufrido por él, y que pese a que *“siempre tuvieron la opción de simplemente negarse a las propuestas que JOHN JAIRO les hacía, como de suyo sucedió con dos de varias mujeres que quiso seducir con la misma propuesta, pero que de entrada repudiaron”*, el solo hecho de pedir favores sexuales, aún bajo el entendido de que la persona podía negarse, en la posición de poder y de decisión que tenía el hoy demandante implica, al menos en cierto grado, una coerción a sostener dichas relaciones, más aun teniendo en cuenta que la persona destinataria de tal ofrecimiento se encontraba en una posición de inferioridad, a saber, la situación de desempleo.

La transcripción anterior pone de presente que se trataba de una conducta reiterada del señor Estupiñán, pues demuestra que realizó el mismo ofrecimiento a otras dos mujeres que acudieron a la empresa, lo cual denota una práctica reprochable, desde el punto de vista jurídico, pues implica el evidente abuso de una posición de poder.

Ante los anteriores argumentos, la Sala resalta que los fundamentos de la decisión del Tribunal Administrativo de Norte de Santander resultan coherentes y pertinentes en el caso concreto, pues si bien no se encuentra probado que el hoy demandante obligara a las mujeres a las cuales entrevistaba a tener relaciones con él, lo que sí es cierto es que el señor Estupiñán gozaba de una posición privilegiada y dominante, de donde se deduce que si bien no utilizó violencia física para llevar a la señora Romero a su residencia, lo cierto es que mediante el ofrecimiento de una posibilidad laboral, y el estado de desempleo de la señora Romero, dicho ofrecimiento se erige como una presión en contra de su voluntad y resulta ser una conducta que, aunque en otro escenario no sería reprochable, en este sí lo es, configurándose de esta forma la culpa en los términos del artículo 70 de la Ley 270 de 1996.

Ciertamente, el hecho de realizar propuestas sexuales sin utilizar la fuerza, pero haciendo uso de una posición dominante y jerárquicamente superior; más aún, con el poder de decidir la contratación o no de la señora Romero; resulta una conducta gravemente culposa, como quiera que a un sujeto que detenta el poder de escoger a alguien en un cargo y sustraerlo de la precaria situación de desempleado, le es exigible una conducta íntegra respecto del aspirante; si por el contrario, como sucedió en el *sub judice*, el aquí demandante, aprovechando el poder que tenía de escoger quién ocupara los cargos vacantes, durante el proceso de selección hacía invitaciones a las aspirantes a su lugar de residencia, exhibió así un comportamiento



gravemente descuidado, que lo puso en riesgo de que una de las mujeres le denunciara por un delito contra la libertad sexual, como en efecto ocurrió.

Así las cosas con sujeción al artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil, la Sala encuentra acreditado que el comportamiento del demandante desconoce los parámetros de cuidado y diligencia que una persona de poca prudencia hubiera empleado en sus negocios propios, y en consecuencia es configurativo de la culpa grave y exclusiva de la víctima.

En otras palabras, la Sala encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad consagrada en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, que establece que en caso de responsabilidad del Estado por el actuar de sus funcionarios y empleados judiciales “*el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo*”.

Por lo tanto, al momento de restringírsele la libertad al aquí demandante el ente acusador contaba con indicios racionales que le indicaban que podía estar incurso en el delito investigado, pues fue el proceder del propio investigado el que dio lugar al proceso penal que se adelantó en su contra, conforme se explicó en los párrafos anteriores.

Así las cosas, para la Sala es claro que la detención de que fue objeto el demandante no es imputable al Estado, por cuanto fue el proceder del propio investigado el que dio lugar al proceso penal que se adelantó en su contra, como bien lo declaró el *A quo*.

Lo anterior, no riñe con el hecho de que el ente juzgador, en ejercicio de sus funciones y en aplicación su valoración probatoria considerara que los medios de prueba recaudados no eran suficientes para acusar penalmente al sindicado por el delito de tentativa de acceso carnal violento, pues como lo ha manifestado en reiteradas ocasiones la jurisprudencia de esta Subsección, el análisis que se hace en este tipo de casos es única y exclusivamente con el propósito de estudiar la conducta del administrado frente a sus deberes con la administración.

En otras palabras, el hecho que el juez penal, en aplicación de las particularidades de esa área del derecho, haya determinado que no se había configurado conducta típica alguna que diera lugar a una condena; en nada influye sobre la valoración que puede hacer el juez administrativo de la conducta de quien fue investigado penalmente, en el contexto de la responsabilidad administrativa. En otras palabras, si bien la conducta desplegada por Estupiñán Jaimes desde el punto de vista del derecho penal resultó atípica; desde la óptica de la responsabilidad del



Estado su actuar sí constituye un comportamiento gravemente descuidado, que dio lugar a que se le investigara penalmente, circunstancia que exonera de responsabilidad a la entidad demandada.

En suma, la Sala reitera que como se dijo en la parte conceptual de estas consideraciones, aunque el demandante fue absuelto por la justicia penal, ello no quiere decir, per se, que se configure la responsabilidad patrimonial de la administración, pues no puede pasarse por alto la culpa del penalmente investigado, ya que si bien su actuación no tuvo la magnitud para configurar el delito endilgado en su contra, sí exonera patrimonialmente a la entidad demandada.

En este sentido también se dijo que sí el actuar irregular y negligente de la parte actora no fue suficiente ante la justicia penal para proferir una sentencia condenatoria, en sede de responsabilidad sí lo es para encontrar acreditada la culpa grave y exclusiva de la víctima en los hechos que dieron lugar a la investigación penal y, por supuesto, a la privación de la libertad de la que fue objeto la parte demandante, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada.

En ese orden de ideas, no le cabe razón al demandante en su *petitium demandatorio*, ya que este no puede pretender sacar provecho de su propia culpa y obtener un reconocimiento económico del Estado.

Dadas las particularidades del presente caso y los elementos de prueba a los cuales se hizo alusión, está demostrado en el expediente la culpa grave y exclusiva de la víctima - John Jairo Estupiñan Jaimes, en el acaecimiento del daño – privación injusta de la libertad, por lo que no es posible endilgarle responsabilidad al ente demandado.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda por encontrarse acreditada la culpa exclusiva de la víctima.

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

**RESUELVE**



**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 7 de julio de 2011 por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander.

**SEGUNDO: DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**  
Presidente

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**  
Magistrado

Aclaración de voto Cfr. Rad. 37100/16;  
Rad. 35796#2y3/16; Rad.36146/15.

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**  
Magistrado

MJSC