CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., nueve (9) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: **05001-23-31-000-2009-01492-01(44356)**

Actor: **LUZ MERY GARCÍA PALACIO Y OTROS**

Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

APELANTE ÚNICO-Límites de la apelación. PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD-Falla del servicio porque no se desvirtuó la presunción de inocencia. PERJUICIO MORAL-Aplicación de criterios de sentencias de unificación. PERJUICIO MORAL-Se infiere del vínculo parental o marital.

La Sala, de acuerdo con la prelación dispuesta en sesión de 25 de abril de 2013[1], decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 26 de enero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió parcialmente a las pretensiones.

[1] Según el Acta nº. 10 de la Sala Plena de la Sección Tercera.

SÍNTESIS DEL CASO

Un Juez impuso medida de aseguramiento a Juan Carlos Castaño García por los delitos de hurtos calificado y agravado y concierto para delinquir y se precluyó la investigación porque no se desvirtuó la presunción de inocencia. Califica la privación de la libertad de injusta.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

El 6 de noviembre de 2009, Luz Mery García Palacio, Juan Carlos Castaño García, Humberto Castaño Duque, en su nombre y en representación de la menor Carolina Castaño García; Ángela María Castaño García, en su nombre y en representación del menor Manuel Cardona Castaño; Yamilé Castaño Duque y Amanda Duque de Castaño, a través de apoderado, formularon demanda de reparación directa contra la Nación-Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial, Ministerio de Defensa-Policía Nacional, para que se le declarara patrimonialmente responsable de los perjuicios sufridos con ocasión de la privación de la libertad de Juan Carlos Castaño García, entre el 27 de abril de 2007 y el 31 de mayo de 2007.

Solicitaron el pago de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes, por perjuicios morales; $150.000 pesos para Luz Mery García Palacio, Carolina Castaño García y Ángela María Castaño García por gastos de transportes, estadía y visitas a la cárcel, por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente; $1.500.000, por lo dejado de percibir durante el tiempo de detención, en la modalidad de lucro cesante y 400 SMLMV a Juan Carlos Castaño García y 100 SMLMV para el resto de demandantes, por daño a la vida de relación.

En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirmó que un Juez impuso medida de aseguramiento a Juan Carlos Castaño García por los delitos de hurto calificado y agravado y concierto para delinquir y que un Juez y, posteriormente,

se precluyó la investigación. Adujo que la privación de la libertad fue injusta porque el sindicado no cometió el delito.

II. Trámite procesal

El 22 de febrero de 2010 se admitió[2] la demanda y se ordenó su notificación a las entidades demandadas y al Ministerio Público. En el escrito de **contestación de la demanda**, la Nación-Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial, al oponerse a las pretensiones, señaló que su actuación tuvo fundamento legal y probatorio. El Ministerio de Defensa-Policía Nacional no contestó la demanda.

El 14 de junio de 2011 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente. El Ministerio de Defensa-Policía Nacional alegó que la captura se dio en cumplimiento de un deber legal. La Nación-Fiscalía General de la Nación y la Nación-Rama Judicial reiteraron lo expuesto y la parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

El 26 de enero de 2012, el Tribunal Administrativo de Antioquia en la **sentencia** accedió a las pretensiones porque la medida de aseguramiento fue desproporcionada y fue decretada la preclusión de la investigación.

La parte demandada interpuso **recurso de apelación**, que fue concedido el 2 de mayo de 2012 y admitido el 26 de julio siguiente. La Nación-Rama Judicial esgrimió que las decisiones las tomó la Fiscalía, encargada de la investigación. La Nación-Fiscalía General de la Nación agregó que la solicitud de medida de aseguramiento tuvo fundamento legal y probatorio y que el juez de control de garantías definió su procedencia.

---

[2] El 29 de enero de 2010, el abogado de los demandantes informó al despacho que no aportaría el poder de Juan Carlos Castaño García, pues este había muerto el 10 de enero anterior (f. 34 c. 1). La demanda no se admitió frente a Juan Carlos Castaño García (f. 39 c 1).

El 16 de agosto de 2012 se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**. La Nación-Fiscalía de la Nación y la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional reiteraron lo expuesto. La Nación-Rama Judicial, la parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal según el artículo 82 del CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996[3].

Acción procedente

2. La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo[4], en

---

[3] El Consejero Ponente de esta decisión, aunque no lo comparte, sigue el criterio jurisprudencial de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo contenido en el auto del 9 de septiembre de 2008, Rad 34.985 [fundamento jurídico 3], con arreglo al cual conforme al artículo 73 de la Ley 270 de 1996 esta Corporación conoce siempre en segunda instancia de estos procesos, sin consideración a la cuantía de las pretensiones. Los motivos de la disidencia están contenidos en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 36.146 [fundamento jurídico 1].

[4] Excepcionalmente la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de dicha acción por daños causados por actos administrativos. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, Rad. 7.303 y sentencia del 8 de marzo de 2007, Rad. 16.421 [fundamento jurídico 3].

este caso por hechos imputables a la administración de justicia (art. 90 C.N. y art. 86 C.C.A.).

Caducidad

3. El término para formular pretensiones, en procesos de reparación directa, de conformidad con el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo es de 2 años, que se cuentan 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 cualquier otra causa.

En los eventos de privación injusta de la libertad, la Sección Tercera ha sostenido que el cómputo de la caducidad inicia a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia absolutoria, pues solo a partir de ese momento la víctima tiene conocimiento de la antijuricidad del daño[5].

La demanda se interpuso en tiempo -6 de noviembre de 2009- porque el demandante tuvo conocimiento de la antijuricidad del daño reclamado desde el 14 de agosto de 2007, fecha en la que quedó ejecutoriada la providencia que lo absolvió [hecho probado 6.5].

En efecto, como el 12 de agosto de 2009 se presentó solicitud de conciliación prejudicial (f. 38 c.1), el término de caducidad se suspendió hasta el 5 de noviembre siguiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, fecha en la que la audiencia fue declarada fallida, según da cuenta original de la constancia expedida (f. 38 c.1). Al día siguiente se reanudó el conteo por los 3 días faltantes, que vencían el 10 de noviembre de 2009.

Legitimación en la causa

---

[5] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 2 de febrero de 1996, Rad. 11.425.

4. Luz Mery García Palacio, Humberto Castaño Duque, Carolina Castaño García, Ángela María Castaño García, Manuel Cardona Castaño; Yamile Castaño Duque y Amanda Duque de Castaño son las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso, ya que conforman el núcleo familiar de quien fue privado de la libertad.

La Nación-Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial, Ministerio de Defensa-Policía Nacional está legitimada en la causa por pasiva, pues fue la entidad encargada de la captura, investigación, imputación, de presentar la solicitud de medida de aseguramiento, de la legalización de captura y de la imposición de la medida de aseguramiento.

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la preclusión de la investigación con fundamento en que el sindicado no cometió el delito, torna en injusta la privación de la libertad.

III. Análisis de la Sala

5. Como la sentencia fue recurrida por la parte demandada, la Sala estudiará el asunto de acuerdo con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.

Hechos probados

6. De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

6.1 El 26 de abril de 2007, el Juzgado 3 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Medellín ordenó la captura de Juan Carlos Castaño García por la comisión de los delitos de hurto calificado y concierto para delinquir, según da cuenta copia auténtica del acta de la audiencia preliminar (f. 138 c. 2).

6.2 El 27 de abril de 2007, miembros de la Policía capturaron a Juan Carlos Castaño García por la comisión de los delitos de hurto calificado y agravado y concierto para delinquir, según da cuenta copia auténtica del informe que deja a disposición (f. 133 c. 2) y del acta de derechos del capturado (f. 140 c. 2).

6.3 El 31 de mayo de 2007, la Fiscalía 212 Seccional de Medellín pidió la revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta en contra de Juan Carlos Castaño García. El Juzgado 14 Penal Municipal con funciones de control de garantías accedió a la petición y ordenó su libertad inmediata, según da cuenta copia auténtica del acta de la audiencia (f. 244 c. 2).

6.4 El 31 de mayo de 2007, Juan Carlos Castaño García recuperó su libertad, según da cuenta certificado original del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC (f. 119 c. 1).

6.5 El 14 de agosto de 2007, el Juzgado 15 Penal del Circuito de Medellín con funciones de Conocimiento decretó la preclusión de la investigación solicitada por la Fiscalía 212 Seccional porque Juan Carlos Castaño García no cometió el delito, según da cuenta copia auténtica de la grabación de la audiencia de preclusión n°. 015_7 (f. 297 c. principal).

La providencia quedó ejecutoriada en esa fecha, según da cuenta copia auténtica de la grabación de la audiencia de preclusión n°. 015_8 en la que consta que ninguna de las partes interpuso recurso (minuto 10:03-10:30 f. 297 c. principal).

6.6 Juan Carlos Castaño García (q.e.p.d) es hijo de Luz Mery García Palacio y Humberto Castaño Duque; hermano de Ángela María Castaño García y de Carolina Castaño García, sobrino de Yamile Castaño Duque y tío de Juan Manuel Cardona Castaño y nieto de Amanda Duque Santos, según dan cuenta copias auténticas de los registros civiles de nacimiento (f. 16-22 c. 1).

La privación de la libertad fue injusta por falla del servicio

7. El daño antijurídico está demostrado porque Juan Carlos García Castaño estuvo privado de su derecho fundamental a la libertad personal, desde el 27 de abril de 2007 y el 31 mayo de 2007 [hechos probados 6.2 y 6.4]. Es claro que la lesión al derecho de la libertad personal genera perjuicios que los demandantes no estaban en la obligación de soportar.

8. La privación injusta de la libertad como escenario de responsabilidad está regulada en la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, en el artículo 68 que establece que quien haya sido privado de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

La jurisprudencia[6] tiene determinado, a partir de una interpretación del artículo 90 de la Constitución Política, que cuando una persona privada de la libertad sea absuelta *(i)* porque el hecho no existió, *(ii)* el sindicado no lo cometió, o *(iii)* la conducta no constituía hecho punible, se configura un evento de detención injusta en virtud del título de imputación de daño especial, por el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas. A estas hipótesis, la Sala

[6] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, Rad. 15.463 [fundamento jurídico 2.2.2].

agregó la aplicación del principio *in dubio pro reo,*[7] con fundamento en la misma cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado del artículo 90 CN[8].

La privación de la libertad en estos casos se da con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero la expedición de una providencia absolutoria, pone en evidencia que la medida de aseguramiento fue injusta y la persona no estaba obligada a soportarla.

Si el procesado es exonerado por cualquier causa distinta de las mencionadas, la reparación solo procederá cuando se acredite que existió una falla del servicio al momento de decretarse la medida de aseguramiento, es decir, que no se cumplían los requisitos legales para la restricción de la libertad[9].

La Sala ha sostenido que en todos los casos es posible que el Estado se exonere con la acreditación de que el daño provino de una causa extraña, esto es, que sea imputable al hecho determinante y exclusivo de un tercero o de la propia víctima en los términos del artículo 70 de la Ley 270 de 1996.

9. El Juzgado 14 Penal Municipal del Circuito de Medellín impuso medida de aseguramiento Juan Carlos Castaño García [hecho probado 6.3] con fundamento en un informe de Policía que indicaba que en el taller de latonería y pintura en el que trabajaba, tenía un vehículo reportado como robado (minuto 12:04 audiencia de preclusión n°. 015_7, f. 297 c. principal).

Sin embargo, el Juzgado 15 Penal del Circuito de Medellín precluyó la investigación porque Juan Carlos Castaño García no cometió los delitos de hurto

---

[7] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 diciembre de 2006, Rad. 13.168 [fundamento jurídico 5] y sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, Rad. 23.354 [fundamento jurídico 2.3.2].

[8] El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los motivos de la disidencia están contenidos en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 36.146 [fundamento jurídico 3].

[9] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, Rad. 18.960 [fundamento jurídico 3.3].

calificado y agravado y concierto para delinquir, pues el carro hurtado se encontraba en su taller para cambiar la pintura, sin que conociera su origen ilegal. Señaló que el servicio de latonería y pintura lo prestaba desde catorce años atrás en un inmueble abierto al público y en cercanías de una estación de la policía [hecho probado 6.5]. Así lo puso de relieve la providencia al indicar:

> *[…] Nada indica de todos los elementos materiales probatorios, evidencia física e informes, que los señores Castaño Duque y Castaño García pertenezcan a esa organización delincuencial que ha sido claramente identificada en buena parte, tanto así que uno de los miembros de la banda, queriéndose hacerse beneficiario del principio de oportunidad ha delatado a los partícipes.*
>
> *Estando acreditada la causal del numeral 5, está la Fiscalía en la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia y entonces, se reitera, habrá de decretar la preclusión de la investigación en favor de los señores Humberto Castaño Duque y Juan Carlos Castaño García* (minuto 06:50 de la audiencia de preclusión n°. 015_8 f. 107 c. 1).

Así las cosas, como la preclusión de la investigación del demandante fue con fundamento en que no se logró desvirtuar la presunción de inocencia, el título de imputación aplicable es de falla del servicio, lo que torna en injusta la privación de su libertad.

En tal virtud, el daño es imputable a la Nación-Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación, pues la primera impuso la medida de aseguramiento y la segunda recaudó los elementos probatorios y evidencias físicas de los hechos materia de la investigación y fue la encargada de solicitar las medidas preventivas ante el juez de control de garantías conforme el artículo 287 de la Ley 906 de 2004.

Ahora, no es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional, pues la captura del demandante se produjo en cumplimiento de sus deberes legales y, por ello, se confirmará la sentencia apelada.

Indemnización de perjuicios

10. La demanda solicitó el reconocimiento de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes, por concepto de **perjuicios morales.** La sentencia reconoció 50 SMLMV a los padres de la víctima directa y 10 SMLMV a su abuela y a sus hermanos.

Recientemente, la Sección Tercera unificó sus criterios de indemnización de perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad[10]. En esta providencia se trazaron unos parámetros de guía para la tasación del daño moral de acuerdo a factores como la duración de la privación de la libertad y el grado de parentesco de los demandantes en relación con la víctima directa. Estos derroteros quedaron consignados en el siguiente cuadro:

	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 2º de consanguinidad	Parientes en el 3º de consanguinidad	Parientes en el 4º de consanguinidad y afines hasta el 2º	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

Cuando se demuestra que el demandante es padre, hermano, hijo o cónyuge de la víctima el perjuicio moral se infiere del vínculo parental o marital existente entre los demandantes y la persona víctima del hecho[11].

Juan Carlos Castaño García fue privado de la libertad durante un periodo de 1,13 meses y está acreditado que es hijo de Luz Mery García Palacio y Humberto Castaño Duque; hermano de Ángela María Castaño García y de Carolina

[10] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 36.149 [fundamento jurídico 7.1].
[11] Cfr. Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 17 de julio de 1992, Rad. 6.750.

Castaño García, sobrino de Yamilé Castaño Duque y tío de Manuel Cardona Castaño y nieto de Amanda Duque Santos [hechos Probados 6.2, 6.4 y 6.6].

En la demanda se afirmó que Yamilé Castaño Duque y Juan Manuel Cardona Castaño, tía y sobrino de de Juan Carlos Castaño García, sobrino, sufrieron por la privación de la libertad de su ser querido. Como la sentencia de primera instancia negó el reconocimiento de sus perjuicios morales y dado que no se puede desmejorar la situación del apelante único en virtud del principio de la *non reformatio in peius*, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia en este aspecto.

Demostrada la relación de parentesco y el sufrimiento padecido por los demandantes y como lo reconocido en primera instancia no se ajustó a los criterios arriba expuestos, el monto de los perjuicios morales será de 35 SMLMV para sus padres y 17,5 SMLMV para sus hermanos y su abuela.

11. Como los demás perjuicios fueron negados y no se puede desmejorar la situación del apelante único, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia en los demás aspectos.

12. Finalmente, de conformidad con el artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas, en la medida en que no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

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

FALLA:

MODIFÍCASE la sentencia del 26 de enero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación-Rama Judicial, por la privación injusta de la libertad de Juan Carlos Castaño García.

TERCERO: CONDÉNASE a la Nación-Fiscalía General de la Nación-Rama Judicial a pagar por perjuicios materiales a Humberto Castaño Duque y Luz Mery García Palacio la suma equivalente en pesos a treinta y cinco (35) SMLMV para cada uno y a Carolina Castaño García, Ángela María Castaño García y Amanda Duque Santos, la suma equivalente en pesos a diecisiete punto cinco (17,5) SMLMV, para cada una.

CUARTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. CÚMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO. En firme este fallo **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias pertinentes conforme a la ley.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala
Aclaración de voto

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

AMB/MFR