

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B"
Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D. C., catorce (14) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 080012331000200700703 01 (43182)
Actores: Julio Heriberto Torres Roca y otros
Demandada: La Nación –Fiscalía General de la Nación – Policía Nacional
Naturaleza: Acción de reparación directa (apelación de sentencia)

Resuelve la Sala el recurso de apelación formulado por las partes contra la sentencia del 24 de agosto de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (fls. 408-427, c. ppal.).

SÍNTESIS

En el marco de una investigación por los delitos de receptación y porte ilegal de armas, el señor Julio Heliberto Torres Roca fue capturado el 10 de mayo de 2006, puesto a disposición de la Fiscalía y vinculado mediante indagatoria. Rendida la injurada, el 15 de mayo de 2006 se dispuso la libertad. El 26 de enero de 2007 la Unidad de Patrimonio Económico de la Fiscalía Seccional de Barranquilla precluyó la investigación, decisión que cobró ejecutoria el 16 de febrero de 2007.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Mediante escrito de demanda visible a fls. 1-13 c. 1, ante el Tribunal Administrativo del Atlántico¹, radicado el 24 de septiembre de 2007, los señores Julio Heriberto Torres Roca (víctima de la privación) Gisella Marina Solano (cónyuge), Alberto José Torres Martínez, Liliana Isabel Torres Hernández, Yesenia Judith Torres Martinez, Blake Steven Torres Hernandez, Johana Patricia Torres Chaín, Valentina, Yesika Paola y Andrews Seteve Torres Solano (hijos) formularon demanda contra la Nación – Fiscalía General de la Nación – Policía Nacional, para que mediante acción de reparación directa, se les concedan las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Declarar que la NACIÓN – POLICÍA NACIONAL², es administrativamente y extracontractualmente responsables (sic) de los daños MATERIALES Y MORALES, causados al señor JULIO HERIBERTO TORRES ROCA, y de los perjuicios morales ocasionados a su señora esposa GISELLA MARINA SOLANO GALÁN, a sus hijos ALBERTO JOSÉ TORRES MARTÍNEZ, LILIANA ISABEL TORRES HERNÁNDEZ, YESENIA JUDITH TORRES MARTINEZ, BLAKE STEVEN TORRES HERNANDEZ, JOHANA PATRICIA TORRES CHAÍN, VALENTINA, YESIKA PAOLA Y ANDREWS SETEVE TORRES SOLANO, por falla del servicio y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, que condujo a la privación de la libertad o detención , por un lapso de seis (6) días entre el 10 y el 15 de mayo de 2006, cuyo proceso duró más de 8 meses, cuando en forma ajustada a derecho la FISCALÍA 57 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO, ADSCRITA A LA UNIDAD DE DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO de la ciudad de Barranquilla, precluyó la investigación a su favor mediante Resolución de fecha 26 de enero de 2007.

SEGUNDA: Condenar a la NACIÓN COLOMBIANA – POLICÍA NACIONAL, a pagar al accionante, señor JULIO HERIBERTO TORRES ROCA, o a quien represente legalmente sus derechos, como reparación o indemnización de los perjuicios de orden material, los cuales se estiman como mínimo en la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS ML (\$60.000.000), conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, los cuales los liquido de la siguiente manera:

Mi poderdante JULIO HERIBERTO TORRES ROCA, durante el período del 10 al 15 de mayo de 2006, venía prestando sus servicios profesionales como Presidente de la Federación Colombiana de Boxeo uy Gerente y Representante de INVERDSIONES TORRES. Cuantía por este concepto la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS ML (\$15.000.000) desde la fecha en que se produjeron los hechos hasta cuando se produzca la sentencia.

TERCERA: Condenar a la NACIÓN –POLICÍA NACIONAL, a pagar a favor de JULIO HERIBERTO TORRES ROCA, como perjudicado directo de los perjuicios

¹ La demanda fue admitida el 20 de mayo de 2009 (fls. 304-305, c. 1), surtiéndose debidamente la notificación, así: Fiscalía General de la Nación (fl.309, c. 1), Policía Nacional y Ministerio Público (fl. 305, anverso).

² Mediante escrito presentado dentro del término para subsanar el apoderado de la parte actora manifestó que la demanda también se intentaba contra la Nación Fiscalía General de la Nación (fl. 285, c. 1)

materiales sufrido (sic) con motivo de la privación injusta de su libertad, y el término del proceso, teniendo en cuenta las bases de liquidación enunciadas en el ordinal segundo de las pretensiones en la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS ML (\$15.000.000), más la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS ML (\$45.000.000), por concepto de los honorarios que tuvo (sic) cancelar al doctor JOSE FRANCISCO CASTILLO TUIRAN, por la (sic) su defensa del proceso adelantado en la Fiscalía 57 de la Unidad de Patrimonio Económico de la ciudad de Barranquilla.

CUARTA: Condenar a la NACIÓN – POLICÍA NACIONAL, a pagar a título de perjuicios morales, por la deshonra y el descrédito que se le ocasionó al ser privado injustamente de la libertad, al ser sindicado del delito de falsedad y agravantes, lo mismo que al ser expuesto en la picota pública y mancillada su dignidad y la de su familia a través de los medios de comunicación masiva a favor del demandante en la suma de CIENTO TREINTA MILLONES CIENTO DIEZ MIL PESOS ML (\$130.110.000), equivalentes a 300 salarios mínimos legales vigentes.

Quinta: Condénese a la NACIÓN – POLICÍA NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicios FISIOLÓGICOS O PSIQUICOS, la suma de VEINTIOCHO MILLONES CIENTO NOVENTA MIL QUINIENTOS PESOS ML (\$28.190.500), equivalente a 65 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del actor, y que deberá cancelar la parte demandada y quien dará cumplimiento a lo preceptuado en los arts. 176, 177 del C.C.A.

SEXTA: Sobre las anteriores sumas de dinero, será reconocida la indexación de la moneda colombiana, de acuerdo con el IPC, desde la fecha de privación de la libertad hasta cuando sean canceladas en su totalidad.

SÉPTIMA: Ordenar que la sentencia con que termine este proceso, se le de cumplimiento conforme a lo establecido en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

OCTAVA: Condenar a la NACIÓN – POLICÍA NACIONAL, a pagar los intereses sobre la suma de dinero a que se contraigan las condenas antes solicitadas, a términos del artículo 177 del C.C.A.

NOVENA: Condenar en costas a las demandas.

1.1. Los hechos. Para un entendimiento contextualizado del caso, antes de presentar el relato que se expone en la demanda, se hace un recuento de la facticidad extraprocesal a partir de la cual se llegó a la investigación dentro de la cual el señor Torres Roca fue privado de la libertad.

1.1.1 Facticidad extraprocesal. El día 10 de mayo de 2006 en la vía que de Barranquilla conduce a Galapa (Atlántico), en un puesto de control de la Policía se hizo requisa a varios sujetos que se movilizaban en un automóvil hallándoles dos armas de fuego. Por ello, fueron conducidos a la Estación de Policía y de allí, a las instalaciones de la Policía judicial donde se verificó el permiso de porte de las armas. También, se cotejó la documentación del vehículo estableciéndose

inconsistencias entre el número de chasis y motor frente a los datos registrados en la licencia de tránsito. Ante esto, se elevó la consulta en los archivos de antecedentes de automotores, pudiéndose comprobar que el vehículo en que se desplazaban había sido hurtado en la ciudad de Bogotá.

Posteriormente, se entrevistó a los detenidos, entre ellos un señor de nombre José María Muriel Medina, quien según la Policía, al enterarse que iba a ser dejado a disposición de la Fiscalía, se ofreció a colaborar, supuestamente informando que se disponían a atentar contra la vida de un sujeto a quien apodaban “pesadilla” por el no pago de una deuda, para lo cual contaban, además, con otras dos pistolas, una de ellas ubicada en la finca donde él era cuidandero y otra en el apartamento del señor Julio Heriberto Torres Roca, persona encargada de guardar la pistola y alertarlos del momento en que saliera el señor “pesadilla”, esto, por cuanto Julio Heriberto Torres vivía en frente del edificio donde estaba el apartamento del mencionado “pesadilla”.

En consecuencia, los policías se desplazaron en compañía del señor Muriel Medina, llegaron al apartamento de Julio Heriberto Torres, el señor Muriel le solicitó a este que le entregara un maletín que él –Muriel- dejó el día anterior en un bife situado en la sala, ante lo cual, Torres Roca procedió a entregarle el maletín a los policiales y se verificó que en su interior, efectivamente, había un arma de fuego. En esas circunstancias, el señor Torres Roca, fue conducido a las instalaciones de la Policía el día 10 de mayo de 2006 en horas de la noche (fls. 29-34, c. 1)³.

1.1.2 El relato de la demanda. En el libelo se indicó que el señor Torres Roca para el día 11 de mayo de 2006 (sic) se encontraba en su residencia cuando sobre las 21:30 horas llegaron unos funcionarios de la Policía acompañados del señor José María Muriel Medina, solicitando la entrega de un arma de fuego tipo pistola, proveedores, munición y silenciador que se encontraban dentro de un bolso tipo canguro que se hallaba encima de un bife y que Muriel Medina había dejado allí.

Se señaló que ese mismo día Torres Roca fue conducido a las instalaciones del DAS donde le manifestaron que debía permanecer mientras verificaban lo expuesto por él. Posteriormente, fue remitido a un calabozo de la Cárcel Distrital

³ Tomado del informe del Policía con el cual se pone a disposición de la Fiscalía a las personas capturadas.

de Barranquilla hasta el 15 de mayo de 2006 cuando rindió indagatoria ante la Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito y fue puesto en libertad en consideración a las explicaciones que dio, en el sentido de indicar que el arma encontrada no era de su propiedad y que, sin su conocimiento, había sido dejada allí por el señor Muriel Medina quien le colaboraba en oficios varios en una finca que el precitado Torres tenía.

Manifestó que perduró ocho meses vinculado a la investigación y soportando el escarnio público al que fue sometido, toda vez que la noticia de la captura, junto con una fotografía, se divulgó en los diarios regionales. Finalmente, el 26 de enero de 2007, la Fiscalía de conocimiento precluyó la investigación en favor de Torres Roca por atipicidad (fls. 5-5, c. 1).

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Policía Nacional contestó la demanda dentro de la oportunidad procesal (fls. 310-312, c. 2). Se opuso a las pretensiones, por carencia de fundamento legal y respaldo probatorio. Argumentó que no se evidenciaban fallas del servicio endilgables a dicha entidad, ya que la Policía se limitó a cumplir con la captura ante una presunta infracción penal derivada de la noticia “*delicti*” de la que tuvo conocimiento. Sostuvo que era la Fiscalía la encargada de adelantar las distintas etapas de la investigación y a cuya disposición fueron colocadas las personas capturadas, de ahí que la Policía sea ajena a la responsabilidad que se pretende.

La Nación – Fiscalía General de la Nación estando en fijación en lista allegó poder, pero se abstuvo de contestar la demanda (fl. 338, c. 1).

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 24 de agosto de 2011 (fls. 408-427, c. ppal.), el Tribunal Administrativo del Atlántico accedió al reconocimiento parcial de las pretensiones. Luego de hacer consideraciones en torno a la estructura de la responsabilidad y al régimen objetivo dispuesto para los eventos de privación, estimó que había lugar a responder por los seis (6) días que duró la privación, habida cuenta que la Fiscalía concluyó la total ajenidad del sindicado con la conducta investigada. Al respecto señaló:

Es evidente que la captura que se ejecutó sobre el señor JULIO HERIBERTO TORRES ROCA, es causante de un daño antijurídico, por cuanto la Policía Nacional, no desvirtuó la presunción de inocencia, ya que la Fiscalía General de la Nación, precluyó la investigación en su contra, aspecto que mal se podría trasladar al procesado, ya que las investigaciones penales no autorizan el desconocimiento irrestricto de las libertades individuales. (...).

En ese orden de ideas, al darse todos los supuestos, la Sala de Decisión es del criterio que hay responsabilidad del Estado en cabeza de la Nación – Policía Nacional, como quiera que fue dicha entidad quien profirió la orden de captura, y que por lo tanto generó que el señor JULIO HERIBERTO TORRES ROCA, se mantuviera privado de la libertad, por el término de seis (6) días.

De esta forma, fijó la responsabilidad en cabeza de la Nación Policía Nacional e indemnizó el daño moral causado en cuantía de 40 s.m.l.m.v. para el señor Julio Heriberto Torres Roca y 10 s.m.l.m.v. para cada uno de sus hijos. Consideró que por no encontrarse demostrado el vínculo ni como cónyuge ni como compañera permanente, no había lugar a otorgar perjuicios en favor de Gisella Marina Solano Galán.

En relación con el daño material, negó lo solicitado a título de daño emergente por concepto de honorarios, al considerar que no existía dentro del plenario, prueba que acreditara dicho pedimento. En lo tocante al lucro cesante, en ausencia de prueba que demostrara el desempeño y la asignación aludida, liquidó los seis (6) días con base en la presunción del salario mínimo.

III. SEGUNDA INSTANCIA

1. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del *a quo*, tanto la parte actora como la Policía Nacional interpusieron recurso de apelación, con el siguiente sustento:

1.1. La Nación –Policía Nacional, (fls. 433-436, c. ppal.) indicó que no se había demostrado que la captura hubiera sido irregular, tan así, que después de que la Fiscalía asumió la investigación, no hizo reproches sobre este procedimiento y, si bien, otorgó la libertad del señor Torres Roca, lo fue en consideración a que el delito investigado no ameritaba medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Replicó que la Fiscalía es quien detenta las funciones jurisdiccionales y no la Policía, por tanto, corresponde a aquella apreciar, instruir y determinar los elementos probatorios constitutivos de una investigación. Señaló que muy a pesar de haberse otorgado la libertad, el sindicado continuó vinculado a la investigación hasta cuando se estableció que no había cometido el delito, decisiones por completo inherentes al ente instructor.

Indicó que de acuerdo a los acontecimientos se hacía necesario poner en movimiento el aparato investigativo y las labores de averiguación conforme lo indican las disposiciones legales. Recalcó que la Policía se limitó a realizar la captura hasta donde iban sus competencias y a emitir un informe que según se ha dicho no tiene carácter de prueba sino de mero indicio y que las actuaciones subsiguientes son por completo atribuibles a la Fiscalía en su rol de instructor. Adujo que a dicha entidad -la Policía- solo es dable responsabilizarla si se llegara a comprobar una falla en el servicio lo cual, en su decir, no ocurre.

Frente a los perjuicios, manifestó que el sufrimiento moral, la pérdida de la credibilidad y honorabilidad no se produjeron ya que el sindicado pudo continuar con su actividad laboral, pues tal como está demostrado pudo salir del país, y en cuanto a la publicación en prensa no fue más allá del relato de un hecho real amparado por la libertad de información, siempre que ésta sea veraz (Sentencia T-1000-00).

Finalizó diciendo que, si bien, la privación por los seis (6) días implicó molestias, Julio Heriberto Torres Roca estaba obligado a soportarlas en consideración a que fue en su residencia donde se halló el elemento material de prueba (arma de fuego) que lo implicaba, lo que para ese momento se constituía en un indicio grave en su contra, a partir del cual, la Fiscalía tenía el deber legítimo de investigar.

1.2. La parte actora, (fls. 437-443, c. ppal.) Discrepó de la negación del daño emergente por concepto de honorarios ya que estaba probado que el profesional José Francisco Castillo Tuirán ejerció la defensa dentro de la investigación penal y, a tal efecto, allegó el contrato de prestación de servicios profesionales suscrito con dicho abogado⁴. También reparó sobre lo reconocido por lucro cesante para insistir que el perjuicio ascendió a \$15.000.000 de la época. Finalmente, adujo

⁴ Comoquiera que el documento allegado en sede de apelación constituía un aporte extemporáneo de prueba, mediante auto del 25 de noviembre de 2016 (fl. 537, c. ppal.) el Despacho ponente negó tal solicitud.

que se debía condenar en costas ya que la Fiscalía actuó de forma temeraria, al punto que por no atender oportunamente las solicitudes de prueba retrasó las actuaciones del contencioso, actitud tendiente a retrasar el curso del proceso.

Sobre lo esgrimido por la Policía, manifestó que no era cierto que para declarar la responsabilidad se requiriera de una falla del servicio comprobada ya que, en casos como el presente, opera la responsabilidad objetiva. Tampoco es cierto que se deban soportar todas las incomodidades en aras al bien colectivo, sino meramente aquellas que no sobrepasen el umbral de la igualdad de los ciudadanos ante la ley; insistió en que siempre que se quiebre esa igualdad, así sea por un obrar legítimo, será preciso restablecerlo. De esta forma, señaló que el eje central de la argumentación expuesta por la Policía está influenciado por una interpretación errónea de la responsabilidad.

Refirió que el daño moral se encuentra suficientemente acreditado, por ejemplo, con los comunicados de prensa que afectaron el reconocimiento que el señor Torres Rica tenía como representante del boxeo nacional, siendo que tal reconocimiento se lo ha merecido por apoyar e impulsar la carrera deportiva de muchos jóvenes y adultos y por ser un ejemplo de civismo, cultura y solidaridad.

2. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Esta etapa contó con la intervención de las partes, a excepción del Ministerio Público que guardó silencio (fl. 516, c. ppal.).

2.1. La Nación –Policía Nacional, (fls. 483-485, c. ppal.) Insistió en que fue la Fiscalía quien profirió la decisión que produjo la detención del señor Torres Roca y que, en todo caso, no se verificó una falla del servicio porque los miembros de la Policía estaban en cumplimiento de un deber legal, de ahí que no siempre que se cauce un daño el Estado deba responder.

2.1. La Nación –Fiscalía General de la Nación, (fls. 493-500, c. ppal.) Recordó que conforme a sus funciones constitucionales y legales, teniendo en cuenta lo consignado en el informe de Policía y que Julio Heriberto Torres Roca fue puesto a su disposición, procedió a escucharlo en indagatoria y resolverle la situación jurídica, lo cual hizo dentro del debido tiempo pero, además, absteniéndose de imponer medida de aseguramiento y ordenando la libertad inmediata. Indicó que luego de terminada la instrucción llegó al convencimiento que debía precluir la

investigación y así lo hizo. Por manera que, no incurrió en error judicial ni en falla del servicio y lo que se demuestra es que el sindicato estaba en el deber de soportar la investigación penal, habida cuenta que inicialmente existían serios elementos que comprometían la responsabilidad penal y que se trató de una captura en flagrancia.

Asimismo, señaló que era su deber desvirtuar el dicho de terceros contenido en el informe de Policía relativo al presunto plan para atacar contra el denominado “pesadilla”, en virtud de lo cual, convocó a los funcionarios a ratificar el informe sin que hubiesen comparecido, debiendo entonces precluir. Lo anterior -sostuvo- configura en favor de la Fiscalía la causal excluyente de culpa de un tercero.

2.3. La parte actora, (fls. 501-508, c. ppal.) hizo énfasis en la incidencia de la divulgación de la captura de julio Heriberto Torres Roca, en la cual se expuso ante la comunidad como si fuera un despreciable delincuente, en desmedro de su público y notorio reconocimiento como director de la Federación Nacional de Boxeo, afectaciones que trascendieron a toda su familia y que le depararon un daño psicológico. Insistió en la estimación pírrica de los perjuicios morales y materiales, teniendo en cuenta lo pretendido y probado dentro del proceso. Adujo que la Fiscalía incurrió directamente en responsabilidad por la privación sufrida, si se tiene en cuenta que la misma fue injusta y provino de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia fundado en exabruptos y suposiciones derivadas de simples informes. Sostuvo que el deber de reparar se tornaba necesario si se tiene en cuenta, además, que la víctima no actuó con dolo o culpa.

Manifestó que los perjuicios materiales están probados a partir de lo dejado de percibir como Gerente y Representante de Inversiones Torres y como Presidente y Representante Legal de la Federación Colombiana de Boxeo, también de lo que debió cancelar por gastos de defensa judicial; aunado a que tuvo que “afrentar un pasivo exigible a causa de la detención y la divulgación de ésta. Por lo demás, replicó sus anteriores alegaciones.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1. Jurisdicción, competencia y acción procedente

La Sala es competente para conocer y desatar el presente recurso de apelación, en razón a que se trata de la providencia dictada en primera instancia por un Tribunal Administrativo y sin consideración a la cuantía, ya que por tratarse de la responsabilidad del Estado derivada de las actuaciones de la administración de justicia así lo ha dispuesto el pleno de la Corporación⁵, sumado al conocimiento que le viene dado en virtud del art. 129 del C.C.A. y, los arts. 65-68 y 73 de la Ley 270 de 1996. Asimismo, el trámite invocado es procedente de conformidad con el art. 86 del C.C.A.

1.2. La legitimación en la causa. Por **activa** y en virtud de la privación se encuentra legitimado el señor Julio Heriberto Torres Roca, así como también, los familiares que junto a él concurren en demanda y de quienes se tiene demostrado el parentesco⁶. En este punto, la Sala recuerda que el Tribunal *a quo* no encontró probada la calidad en que actuaba la señora Gisella Marina Solano Galán y que este aspecto no fue controvertido por la parte actora, en razón a lo cual, la Sala se atenderá a lo ya decidido sin modificación alguna. **Por Pasiva** y, en consideración a sus actuaciones, se encuentran legitimadas las entidades demandadas: Nación- Fiscalía General de la Nación- Policía Nacional.

1.3. La caducidad. Tratándose de la acción de reparación directa, de acuerdo con el art. 136 n° 8 del C.C.A. el término para demandar es de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho generador del daño. Ahora bien, en los eventos de privación injusta, esto ocurre, justamente, cuando la providencia que absuelve o su equivalente (resolución de preclusión), cobra ejecutoria, tal como lo ha dispuesto la jurisprudencia⁷.

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena, Auto del 9 de septiembre de 2008, exp. 34.985, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶ Obran en el expediente los registros civiles de nacimiento de: Alberto José Torres Martínez (fl. 16, c. 1), Liliana Isabel Torres Hernández (fl. 17, c. 1), Yesenia Judith Torres Martínez (fl. 18, c. 1), Blake Stevens Torres Hernández (fl. 19, c. 1), Johana Patricia Torres Chaín (fl. 20, c. 1), Valentina Torres Solano (fl. 21, c. 1), Yesika Paola Torres Solano (fl. 22, c. 1), Andrew Steve Torres Solano (fl. 23, c. 1).

⁷ Al respecto y entre otros, puede verse los siguientes pronunciamientos de esta Corporación: Consejo de Estado, auto de 19 de julio de 2007, exp. 33.918, C. P. Enrique Gil Botero; auto de 3 de marzo de 2010, exp. 36473, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y auto de 9 de mayo de 2011, exp. 40324, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; así como también, por las sentencias de la Sección Tercera de fecha 28 de mayo de 2015, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, exp. 33732 y, del 28 de agosto de 2015, exp. 3616 del mismo ponente.

En el caso concreto, se conoce que la decisión de preclusión proferida el 26 de enero de 2007 por la Unidad de Patrimonio Económico de la Fiscalía Seccional de Barranquilla, quedó debidamente ejecutoriada el 16 de febrero de 2007 (fl. 14, c. 1) y, como la demanda fue interpuesta el 24 de septiembre de ese mismo año (fl. 13, c. 1) se tiene certeza que no operó el fenómeno de la caducidad.

2. HECHOS PROBADOS

Validez de los medios de prueba. Al expediente, con fines de prueba fueron allegados algunos documentos en copia simple, los cuales serán valorados, tal como lo ha dispuesto la jurisprudencia de la Corporación⁸, en consideración, entre otros, a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el acceso a la administración de justicia y el principio de la buena fe, que vienen a constituir una especie de interdicción al exceso de rigor procesal, que no pocas veces lacera el ejercicio y el acceso efectivo a las garantías constitucionales y de justicia.

Teniendo en cuenta que la demanda se hizo acompañar de varios ejemplares los periódicos en los que circuló la noticia de la captura de Julio Heriberto Torres Roca, la Sala, siguiendo el precedente según el cual *“estos pueden ser considerados no solamente para probar el registro mediático de los hechos, sino para acreditar la existencia de los mismos, siempre y cuando tengan conexidad con otros medios de prueba y coincidan con ellos*⁹, les otorgará valor en aquello que resulte respaldado por otras pruebas..

De esta forma, conforme a las pruebas debidamente incorporadas al proceso¹⁰, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos relevantes:

2.1. El 10 de mayo de 2006, conforme consta en acta de derechos del capturado (fl. 40., c. 1), cuando se encontraba en su residencia, el señor Julio Heriberto Torres

⁸ Al respecto y, entre otras, puede consultarse la sentencia de Unificación del Consejo de Estado – Sección Tercera – Sala Plena, Exp. 25.022 del 28 de agosto de 2013, C.P. Enrique Gil Botero.

⁹ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 28.832, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁰ Cfr. auto de pruebas 20 de mayo de 2010 (fl. 339, c. 1).

Roca fue capturado por funcionarios de la Seccional de Policía Judicial de Barranquilla.

2.2. El 11 de mayo de 2006, mediante oficio nº 331 la Policía del Atlántico – Seccional de Policía Judicial – Área de Patrimonio Económico, puso a disposición de la Fiscalía – URI de turno a los capturados, entre ellos Julio Heriberto Torres Roca (fls. 29-34, c. 1). En dicho informe se lee:

[E]l día de ayer 10-05-2006 (...) en momento en que el conductor de un vehículo tipo furgón le solicitó a unos Policiales que realizaban puesto de control (...) la requisita de varios sujetos que se movilizaban en un automóvil (...), quienes le estaban cerrando el paso, razón por la cual (...) se efectuó el registro, hallando dos armas de fuego (...) con el respectivo permiso para porte (...).

Seguidamente al verificar los sistemas de identificación del vehículo (...) se conoció que los números de motor y chasis de este, no coincidían con los que registraban en la licencia de tránsito anexa (...) fueron consultados al archivo de antecedentes de automotores (...) estableciendo que el rodante (...) fue hurtado en la ciudad de Bogotá el día 13 de marzo de 2006 (...).

Al enterarse el señor JOSE MARÍA MURIEL MEDINA de que iba a ser dejado a disposición de autoridad competente, este manifestó con actitud nerviosa, estar dispuesto a colaborar con las autoridades con el fin de obtener beneficios; expresando que la verdadera intención de ellos era atacar contra la integridad de un sujeto apodado PESADILLA, toda vez que este le adeuda dinero a una persona en la ciudad de Bogotá. Además, JOSE MARÍA MURIEL agregó que para este objetivo habían dos pistolas calibre 9 mm; una de estas en la finca que él cuida y la otra en la residencia del señor JULIO HERIBERTO TORRES ROCA, persona esta encargada de guardar la pistola y alertarlos en el momento en que el sujeto apodado PESADILLA saliera del apartamento Nro. 3 A que se ubica (...) tercer piso del Edificio Tatiana (...). Cabe agregar que exactamente este edificio se localiza frente del conjunto en el que reside JULIO HERIBERTO TORRES ROCA. Mediante labores investigativas se conoció que el sujeto apodado PESADILLA corresponde al nombre de JULIO ENRIQUE GONZALEZ CARRASQUILLA (...) quien en meses pasados fue objeto de un atentado (...).

Con base en la anterior información en compañía del señor MURIEL nos desplazamos a (...) en donde fuimos atendidos por el señor JULIO HERIBERTO TORRES ROCA a quien después de identificárnosle (...) al respecto le manifestamos el motivo de nuestra visita; acto seguido, esta persona nos hizo entrega del arma de fuego tipo pistola (...) junto con los proveedores, la munición y el silenciador (...), los cuales se hallaban dentro de un bolso color negro, (...), el cual a su vez se encontraba encima de un bife localizado en la sala del apartamento. (...).

2.3. El 12 de mayo de 2006 la Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito – Unidad de Reacción Inmediata, profirió resolución de apertura de instrucción, formalizó la captura y dispuso vincular mediante indagatoria, entre otros, a Julio Heriberto Torres Roca (fls.70-78, c. 1).

2.4. El 15 de mayo de 2006 los capturados, entre ellos, Julio Heriberto Torres Roca y José María Muriel Medina rindieron indagatoria (fls. 152, 153, c. 2). Este último, desmintió el informe de policía en lo atinente al supuesto plan para atacar contra un sujeto apodado “pesadilla”. Asimismo, sostuvo que cuando fue aprendido los policías le preguntaron si tenía armas, a lo cual contestó que sí, que tenía una en la finca que cuidaba y otra que había dejado a guardar en el apartamento del señor Julio Heriberto Torres Roca, porque había ido a empeñarla en razón a que tenía un niño enfermo y, en vista que no la pudo empeñar la dejó en el apartamento de Torres Roca a donde tenía ingreso porque le limpiaba los vidrios, un terreno y le hacía mandados. Adujo, además, que el día en que dejó el arma dentro del maletín, el señor Torres Roca no se encontraba en el apartamento. Una versión conteste rindió Torres Roca al momento de ser indagado.

2.5. Culminada la indagatoria, el mismo 15 de mayo de 2006, la Fiscalía del caso dispuso la libertad inmediata, entre otros, de Julio Heriberto Torres Roca, en consideración a que el delito investigado no comportaba detención preventiva y mediante el oficio nº 780 comunicó tal decisión al Centro de Rehabilitación Masculina El Bosque (fls. 111 112, c. 1).

2.6. El 16 de noviembre de 2006, la defensa del señor Torres Roca solicitó a la Fiscalía la práctica de pruebas (fls. 258-259, c. 1), las cuales fueron recaudadas en el mes de enero de 2007¹¹.

2.7. El 23 de Enero de 2007, la Unidad de Patrimonio Económico de la Fiscalía Seccional de Barranquilla, ordenó la preclusión de la investigación en contra de Julio Heriberto Torres Roca (fls. 266-269, c. 1), para lo cual fundamentó:

Oído en indagatoria el señor JULIO HERIBERTO TORRES ROCA, este señalo 8sic) las circunstancias en que fue capturado, sosteniendo que él no sabía que MURIEL, había dejado el arma en su casa y que esa arma no es suya.

En indagatoria que milita en la investigación JOSE MARIA MURIEL MEDINA, sostiene que él llegó a casa de JULIO TORRES ROCA y como se encontraba (sic) le dijo a su esposa que iba a dejar un encargo cerca de un bifet, como en efecto (sic). En ampliación de indagatoria sostiene que el arma es de él y que la dejó en el apartamento de JULIO, pero que este no sabía que había dentro

¹¹ Se solicitó la ampliación de indagatoria de Muriel Medina (23 de enero de 2007) y una inspección judicial practicada al edificio donde residía Torres Roca y la recepción del testimonio del portero del edificio (19 de enero de 2007) (fls. 261-264, c. 1).

de la minicarera. Llega donde JULIO con la policía porque estos le preguntaron si había arma en la finca a lo que responde que había una que había salido a empeñar pero que no la empeño (sic) sino que la dejó donde le señor JULIO, por eso es que la Policía va allá. Sostiene que él fue quien dejó el arma.(...).

Muy a pesar de haber encontrado el arma en el apartamento de JULIO TORRES ROCA, situación esta que la Policía maneja como si el arma fuera de este y con justa razón ya que siendo el lugar donde se encontró del sindicado, no existiendo investigación alguna que pudiera demostrar lo contrario, necesariamente se debía capturar ya que dicha arma no tenía soporte legal de tenencia y se (sic) facto se presumía que el dueño o poseedor era JULIO TORRES ROCA.

La investigación a medida que va desarrollándose va demostrando la claridad que en ella misma mana. Fue así como desde la indagatoria de JOSE MARIA MURIEL MEDINA, se palpó que JULIO TORRES ROCA, no era ni nunca fue propietario del arma encontrada en su apartamento, que la misma fue llevada allí por MURIEL MEDINA, quien reconoce eso.

El hecho que hubiese encontrado la Policía dicha arma en ese inmueble, no indicaba que su propietario era TORRES ROCA, también se pudo inferir que podía (sic) otra persona de las que habitaban allí; sin embargo se procesa a este por el delito ya conocido.

No asoma intención dolosa alguna en el actuar de JULIO HERIBERTO TORRES ROCA, en los hechos investigados ya que él no tenía conocimiento que esa arma se encontraba allí como lo expresa su portador MURIE (sic) MEDINA y es mas quien lleva arma desde un comienzo así lo manifestó en la Fiscalía, configurándose aquí una responsabilidad Objetiva, por la cual no se puede endilgar autoría dolosa. (...).

Sea lo anterior el fundamento para considerar que la conducta endilgada a JULIO HERIBERTO TORRES ROCA, no fracturó norma penal alguna y su actuar fue desprovisto de ocasionar daño.

2.8. Al expediente se allegó por parte del director del Centro de Rehabilitación Masculino de Barranquilla la certificación, en la cual se indica, que Julio Heriberto Torres Roca estuvo recluido en dicho establecimiento desde el catorce (14) de mayo de 2006 al quince (15) del mismo mes y año por cuenta de la Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, dentro del proceso 9768 por el punible de receptación y porte ilegal de arma de fuego y municiones (fl. 405, c.1).

2.9. A fl. 24, c. 1 se allegó la Sección de Judiciales del Heraldo que circuló el sábado 13 de mayo de 2016, en la cual se registró como hecho noticioso “Capturado presidente de la Federación Colombiana de Boxeo (...) El siguiente es el comunicado oficial emitido por la Policía del Atlántico sobre el operativo en que fue capturado Julio Torres Roca, Presidente de la Federación Colombiana

de Boxeo” y, se continúa dando detalles de la captura de seis personas. En idéntico sentido se allegó publicación del mismo día, al parecer en otro diario del que no se conoce el nombre y que titula “*Capturan a seis por receptación y porte ilegal*”.

Seguidamente, aparece una crónica escrita por “Chelo de Castro” el 17 de mayo de 2006 en el *Heraldo*, titulada “*Estar armado es un delito por la gente decente, que los asaltantes sí lo están*” (fl. 25, c. 1) en el cual se expresa solidaridad con Julio Heriberto Torres y se hace una defensa férrea de su trayectoria, de quien se dice, fue capturado por el hecho de vislumbrar en la pretina un revólver que tenía salvoconducto.

Asimismo, obra la publicación de calenda 23 de febrero de 2007, titulada “*Demostrada inocencia de Presidente de Liga de Boxeo*”, destinada a reivindicar la inocencia del investigado.

2.10. A fl. 80, c. 1 aparece certificación expedida por la Federación Colombiana de Boxeo con fecha 15 de mayo de 2006, en la que se hace constar que Julio Torres Roca se desempeñaba como “presidente” de la Federación.

2.11. Por las piezas del proceso penal allegadas, se conoce que el abogado José Francisco Castillo Tuirán fungió como defensor de Julio Heriberto Torres Roca (fls. 99-102, c. 1)¹², (FLS. 192-198, c. 1)¹³ y (fls. 258-259, c. 1)¹⁴.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo como derrotero normativo el art. 90 constitucional y como descriptor fáctico los hechos y pruebas de la demanda, la Sala deberá establecer si las entidades demandadas deben responder administrativa y patrimonialmente por la privación de que fue objeto el señor Julio Heriberto Torres Roca por espacio de seis (6) días, en el marco de una investigación seguida en su contra por el delito de porte ilegal de armas que concluyó con preclusión.

¹² Intervención solicitando la libertad inmediata.

¹³ Solicitud de preclusión en favor de su defendido.

¹⁴ Solicitud de pruebas.

4. ANÁLISIS DE LA SALA

4.1 Normatividad aplicable. Se conoce que la privación de la libertad del señor Julio Heriberto Torres Roca ocurrió en vigencia de la ley 270 de 1996¹⁵. De esta forma, al caso le resulta aplicable el artículo 68 de dicha disposición, en cuanto allí se consagra la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad.

Tal como jurisprudencialmente se ha indicado, el enunciado normativo del art. 68 de la precitada ley, no excluye la aplicación directa del canon constitucional dispuesto en el artículo 90 constitucional. Ciertamente, el estatuto jurídico de la responsabilidad del Estado se vertebra a partir del postulado general previsto en el artículo 90 superior, que establece como presupuestos básicos, la existencia de un daño antijurídico y su imputación a una autoridad pública.

Desde esta perspectiva, se ha entendido que existe una obligación objetiva de responder en aquellos eventos que, de antes, traía enlistados el derogado artículo. 414 del Decreto 2700 de 1991¹⁶, no porque se pretenda posponer la vida jurídica de una disposición derogada, sino porque el contenido enunciativo de carácter hipotético no desaparece por mera técnica legislativa y, más aún, porque dichas hipótesis satisfacen *per se* los requisitos elementales del deber de reparar previsto en la norma constitucional.

Esta divisa interpretativa ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia de esta Corporación, bajo la cual se comprende que si los supuestos de absolución que traía la norma derogada, en el plano material siguen comportando una lesión antijurídica imputable a la autoridad que administra justicia, pues entonces, se siguen dando las condiciones atributivas para la aplicación del precepto general de la responsabilidad. Bajo esos términos, ha dicho la jurisprudencia:

¹⁵ “ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”

¹⁶ ARTICULO 414. *Indemnización por privación injusta de la libertad.* Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.

Valga anotar, respecto de la responsabilidad estatal en los supuestos consagrados en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, que el espíritu de la norma se ha mantenido incluso más allá de su derogatoria, fundada en el artículo 90 de la Carta y así mismo en profundas consideraciones sobre lo irrazonable y desproporcionado que comporta sostener que los asociados están obligados a soportar la carga de ser privados de su libertad y a ver alterado gravemente el disfrute sus derechos fundamentales, sin razón constitucional que lo justifique.¹⁷

En esa misma línea de entendimiento, esta Corporación ha considerado que la obligación de responder por la privación de la libertad no solamente asoma paladina en estos tres eventos¹⁸ sino en todos aquellos en los que -al final- la presunción de inocencia no resulta vencida en la investigación, como suele ocurrir cuando se absuelve con fundamento en el *indubio pro reo*.

Desde luego, si como se explica, lo verdaderamente trascendental es la importancia que ocupa dentro de nuestro ordenamiento jurídico el principio universal de presunción de inocencia y la libertad en su dimensión tríplica (derecho, valor y principio), hay razones para pensar que la obligación de reparar surge, indistintamente, siempre que se produzca un daño antijurídico en la esfera de la libertad individual por el que, ciertamente, la víctima no esté en deber alguno de soportar. Es decir, antes que un cúmulo de hipótesis dadas, lo que existe es un tándem de requisitos que estructuran la responsabilidad (daño antijurídico e imputación). En tanto estos se cumplan –al margen de la hipótesis- habrá lugar a declarar la responsabilidad.

Resulta claro, entonces, que mientras se persiga la indemnización del Estado por el hecho de la privación *“si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y*

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2013, exp. 27536, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Igualmente, puede verse, de la misma Sección, sentencia del 25 de febrero de 2009, exp. 25.508, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁸ (i) inexistencia del hecho punible; (ii) la no comisión del hecho por parte del sindicado y, (iii) la atipicidad de la conducta.

*determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva*¹⁹.

También es claro que siempre que esté comprobado que la privación de la libertad se constituya en un daño antijurídico, la obligación de indemnizar surge con independencia de si el actuar de la administración de justicia, se ciñó o no a las disposiciones legales, ya que el desvelo de la justicia contencioso-administrativa consiste en dejar indemne a quien, sin deber alguno, ha padecido un daño antijurídico. En tal sentido, se ha dicho:

*[R]esulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia hubiere sido ajustado o contrario a Derecho, pues si las víctimas no se encuentran en el deber jurídico de soportar el daño que les fue irrogado, será intrascendente –en todo sentido– que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, se habrá irrogado un daño especial a un individuo, ello en la medida en que mientras la causación de ese daño habrá de redundar en beneficio de la colectividad, sólo habrá afectado de manera perjudicial a quien se privó de la libertad, sin que se hubiere podido establecer o determinar su responsabilidad penal y, por tanto, dada semejante ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, esas víctimas tendrán derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en los términos establecidos en el aludido artículo 90 constitucional*²⁰.

En síntesis, merced del régimen objetivo de responsabilidad previsto para los eventos de privación injusta de la libertad, lo relevante no es sancionar a quien produjo el daño sino en dejar indemne a quien ha tenido que padecerlo; a menos, claro está, que por las particularidades del caso, se deba poner en evidencia la falla en que haya podido incurrir la administración de justicia.

Igualmente, con fundamento en el art. 90 constitucional y, los arts. 65, 68 y 70 de la Ley 270 de 1996 la responsabilidad del Estado en los casos de privación de la libertad no se basta con la concurrencia de los elementos estructurantes sino que debe superar, además, el juicio autónomo que sobre la culpa grave o el dolo de la víctima le corresponde efectuar al examinador del caso, por cuanto debe quedar demostrado que la víctima, bajo ninguna circunstancia, estaba en el deber jurídico de tolerar la mengua de su fundamental derecho.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera – Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 36149, C.P. Hernán Andrade Rincón (E).

²⁰ *Íbid.*

Ello implica que el circuito normativo de la responsabilidad objetiva del Estado por privación injusta de la libertad no se ocluye con el art. 68 de la Ley 270 de 1996, sino que a este pertenece igualmente el art. 70 *ejusdem*²¹, que refiere a los eventos en los cuales el daño se atribuya a una culpa exclusiva de la víctima, capaz de abatir la responsabilidad que *ab initio* le puede caber al Estado. Esta disposición tiene su arraigo en un principio básico del derecho que indica que nadie puede sacar ventaja de su propia torpeza [*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*], pero, además, en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²² y, en el ordenamiento interno se sustenta desde los arts. 83, 90 y 95 de la Constitución.

4.2. Del caso concreto

4.2.1. Subsanabilidad de una nulidad procesal constatada. Observa la Sala que, desde un inicio, la demanda se postuló en favor de Julio Heriberto Torres Roca, sus ocho (8) hijos y su esposa. No obstante, solamente se allegó poder por parte de Julio Heriberto Torres Roca, en razón a lo cual, el Tribunal *a quo*, antes de disponer la admisión, ordenó subsanar la falencia advertida (fls. 283-284, c. 1).

Atendiendo el requerimiento, dentro del término correspondiente se allegó poder para actuar en nombre de Heriberto Torres Roca, su esposa Gisella Solano Galán, quien suscribió poder para sí y, a la vez, en nombre y representación de sus tres hijos menores (Valentina Torres Solano, Yesika Paola Torres Solano y Andrews Steve Torres Solano), lo propio también hizo otro de los hijos de nombre Alberto Torres Martínez (fls. 285-302, c. 1). Por el contrario, los restantes demandantes, esto es, Liliana Isabel Torres Hernández, Yesenia Judith Torres Hernández, Blake Steven Torres Hernández y Johana Patricia Torres Chaín no confirieron poder alguno, a sabiendas que el Tribunal había concedido la respectiva oportunidad para enmendar tal carencia.

²¹ “ARTICULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA. El 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”.

²² Que a la sazón reza: “Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido (...)”. (se resalta).

Teniendo en cuenta los poderes allegados, el Tribunal de conocimiento profirió auto de admisión de la demanda presentada por “Julio Torres Roca y otros”, al tiempo que reconoció personería jurídica al abogado César Augusto Castillo Caballero “como apoderado judicial de los señores Julio Torres Roca, Alberto José Torres Martínez y Gisella Marina Solano Galán, quien actúa en nombre propio y en representación de los menores Valentina, Yesika Paola y Andrews Steve Torres Solano” (fls. 304-305, c. 1).

De lo anterior se colige que la demanda fue aceptada en favor de quienes allegaron poder en la oportunidad brindada, al punto mismo que, en lo sucesivo, el abogado signó sus intervenciones exclusivamente en favor de sus poderdantes, sin hacerlas extensivas respecto de quienes, pese a figurar en la demanda, no otorgaron poder.

Sin percatarse de lo anterior, al momento de dictar sentencia, el Tribunal *a quo* cobijó con el reconocimiento de perjuicios morales a todos los hijos del señor Torres Roca, sin distinguir, que algunos de ellos nunca otorgaron poder para actuar y, por ende, no estuvieron formalmente vinculados al contradictorio en calidad de partes procesales.

En vista de que aquella situación era denotativa de la causal de nulidad por carencia total de poder prevista en el art. 140 nº 7 del C.P.C., mediante auto del 11 de agosto de 2017 (fls. 541-542, c. ppal.) la Sala puso en conocimiento de las personas a quienes correspondía subsanar la nulidad. Cumplida la notificación del referido auto (fls. 543-545, c. ppal.) y vencida la oportunidad dispuesta, la Sala encuentra que ninguno de los interesados subsanó la carencia de poder que fue advertida; por manera que, respecto de estos demandantes, al persistir la falencia, la Sala revocará los perjuicios que, respecto de ellos, erróneamente el Tribunal *a quo* reconoció.

4.2.2. Presupuestos de la responsabilidad. Para la Sala no suscita dudas la demostración del **daño**, comoquiera que de las pruebas aportadas se pudo conocer que el señor Julio Heriberto Torres Roca fue privado de la libertad por el término de seis (6) días comprendidos entre el 10 y el 15 de mayo de 2006. Si

bien, en la certificación expedida por el Centro de Rehabilitación Masculino de Barranquilla se certificaron los días 14 y 15 de mayo, lo cierto es que está comprobado que desde su captura, el 10 de mayo de 2006, se encontraba privado de la libertad.

Por otro lado, también se ha podido verificar que la investigación fue precluida en su favor por atipicidad de la conducta, ya que en el decir de la propia Fiscalía “*la conducta endilgada a JULIO HERIBERTO TORRES ROCA, no fracturó norma penal alguna*”, a partir de lo cual, la **antijuridicidad del daño** asoma sin dificultades.

En cuanto a la **imputabilidad**, es bien sabido que la detención se inició con la captura realizada por los funcionarios de la Policía Judicial, actuación que les mereció la responsabilidad endilgada en la sentencia que aquí se debate. No obstante, el Tribunal se equivoca cuando sostiene que dicha entidad –la Policía– es la causante del daño antijurídico por no haber logrado desvirtuar la presunción de inocencia, como si la mencionada entidad detentara la potestad punitiva del Estado. Con ello no se quiere anticipar ni mucho menos decir que a la Policía Nacional no le quepa responsabilidad en el presente caso; lo que se pretende es dejar claro que el ejercicio de la función punitiva no descansa en ésta sino en la Fiscalía, tal como lo dispone el art. 250 constitucional y las leyes que le sirven de desarrollo.

Siendo esto así, la Sala advierte que, en principio, la llamada a responder es la Fiscalía, pues una vez capturado el señor Julio Heriberto Torres Roca fue puesto a su disposición y vinculado formalmente el 12 de mayo de 2006.

Lo anterior, sin perjuicio de que también le asista responsabilidad a la Policía ya que el capturado estuvo por cuenta de esa entidad desde el 10 al 12 de mayo de 2006 como se deduce de las pruebas que militan en el *sublite*, y a partir de sus actuaciones se obtuvo el insumo indiciario para abrir la investigación. Es decir, la Policía por su propia cuenta dispuso la captura y sin que aún mediara orden judicial, mantuvo privado de la libertad a Julio Heriberto Torres Roca durante dos (2) días, máxime cuando las circunstancias en que se produjo la captura en estricto sentido no comportaban una flagrancia²³.

²³ Al tenor del art. 345 de la Ley 600 de 2000 (vigente para la época), se entendía que había flagrancia, cuando:

En definitiva, conforme a los hechos y circunstancias que rodearon el caso, la Sala considera que con el mismo grado de incidencia, a ambas entidades, les asiste responsabilidad compartida en la privación del señor Julio Heriberto Torres Roca, la Fiscalía a partir del momento en que vincula y mantiene a su disposición al detenido y, la Policía por la captura y detención hasta cuando la Fiscalía asumió el conocimiento.

Ahora bien, siendo que por haberse precluido la investigación con fundamento en la atipicidad de la conducta el presente caso ya es adjudicatario del régimen objetivo de responsabilidad, ello no es óbice para que la Sala examine si, tal como lo sostiene el apelante, las actuaciones de la Fiscalía padecen defectos reprochables. En caso de que así lo sea, la Sala le dará aplicación al régimen subjetivo.

De lo argumentado por el apelante, sus consideraciones en torno a que la Fiscalía incurrió en una falla del servicio, lo son, principalmente, por el transcurso de la investigación durante un lapso de ocho meses. En efecto, la Sala observa que la investigación se aperturó el 12 de mayo de 2006 y se precluyó el 26 de enero de 2007 cuando, ciertamente, habían transcurrido ocho meses. Por otro lado, conforme al art. 329 de la Ley 600 de 2000²⁴ (aplicable al caso)²⁵ el ente instructor, habida cuenta que eran más de tres los sindicados, contaba con 24 meses para culminar la etapa sumarial. De esto, fácilmente se colige que el tiempo de duración de la investigación se ajustó a lo legalmente dispuesto y, por

1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer una conducta punible.

2. La persona es sorprendida e identificada o individualizada al momento de cometer la conducta punible y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho.

3. Es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido una conducta punible o participado en ella.

²⁴ Artículo 329. *Término para la instrucción.* (...), el término de instrucción no podrá exceder de dieciocho (18) meses, contados a partir de la fecha de su iniciación. No obstante, si se tratare de tres (3) o más sindicados o delitos, el término máximo será de veinticuatro (24) meses.

²⁵ Al respecto se debe recordar que si bien para el año 2006 ya había entrado en vigencia la Ley 906 de 2004, la aplicación de esta ley para el Distrito Judicial de Barranquilla, entraba a regir a partir del 1 de enero de 2008, tal como se dispone en el art. 530 de la mentada disposición.

lo demás, no se evidencian actuaciones apartadas o ajenas a un debido proceder jurídico, como para considerar un régimen de falla.

Finalmente, en lo tocante al análisis del **dolo o la culpa grave** de la víctima, la Sala no encuentra razones para suponer que por sus actuaciones el señor Torres Roca se hubiera expuesto imprudentemente al daño, ya que lo que quedó demostrado fue que él no estaba enterado que la persona que le realizaba oficios varios, había dejado dentro de su apartamento un arma de fuego guardada en un maletín. De otro lado, se conoce que las razones por las cuales el señor Muriel ingresaba al apartamento con la confianza necesaria como para dejar provisionalmente sus pertenencias, era porque esta persona realizaba ocasionalmente oficios varios para el señor Torres Roca. Además, cuando Torres Roca fue requerido en su morada, se aprestó a entregar el maletín y dio claras señas de colaborar con las autoridades para el esclarecimiento de los hechos.

Por ser esto así, la Sala modificará la sentencia apelada y, en su lugar, declarará administrativa y patrimonialmente responsables de manera conjunta, solidaria y equivalente a las entidades demandadas y, procederá a la liquidación de perjuicios.

5. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

5.1. Perjuicios morales. Ínsitos en los padecimientos y aflicciones que trae consigo el hecho de la restricción de la libertad, los perjuicios morales afloran sin mayores consideraciones y se presumen frente a la víctima directa y su círculo familiar próximo. Para efectos de su tasación se toma como referencia la tabla que en razón al tiempo de la privación y al nivel de cercanía afectiva, dispuso la sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014²⁶ y que se constituye en el parámetro a seguir. Cabe anotar que como en el presente caso la apelación es dual, la Sala no está limitada para ajustar el monto de los perjuicios reconocidos por el *a quo*, claro está, cualquier modificación deberá circunscribirse a la órbita de lo que fue objeto de alzada.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, exp. 36.146, C.P. Hernán Andrade Rincón.

De esta forma, teniendo en cuenta que Julio Heriberto Torres Roca estuvo privado de la libertad durante seis (6) días, tanto a él como a sus hijos Alberto José Torres Martínez, Valentina Torres Solano, Yesika Paola Torres Solano y Andrews Seteve Torres Solano les corresponde el equivalente a quince (15) s.m.l.m.v.

De otro lado, algunas de las consideraciones que el actor expone como fundamento del daño moral, en realidad tienen que ver con lo que la jurisprudencia de esta Corporación ha denominado “afectación a bienes constitucionales y convencionales relevantes”²⁷, como sucede con el posible detrimento al buen nombre y la imagen pública, en tanto atributos inmateriales que representan el prestigio personal que estela o se proyecta en el ámbito social. En efecto, al proceso se allegaron documentos a partir de los cuales era evidente el prestigio del que, por entonces, gozaba el señor Julio Heriberto Torres como directivo de la Federación de Boxeo²⁸ y, por otro lado, las divulgaciones sobre su captura, pruebas que ameritan el estudio de una posible afectación al buen nombre como bien constitucional relevante.

5.2. Violación a bienes constitucionales relevantes (buen nombre). Se ha considerado que existe un plexo de bienes fundamentales que por su misma naturaleza, una vez lesionados, se intentan restaurar a partir de medidas de satisfacción de carácter simbólico o no pecuniario. Por tratarse de lesiones que recaen sobre prerrogativas ius-fundamentales, atendiendo los criterios de la reparación integral, se estima que las medidas tendientes a la satisfacción y no repetición tienen pertinencia al momento de reparar una afectación de esta naturaleza. Estas medidas, por lo general, como ya se mencionó no son de índole pecuniaria, antes bien, simbólicas y exaltativas, pues se trata de satisfacer o reparar la parte nuclear de la dimensión subjetiva del derecho fundamental o convencional violado²⁹.

²⁷ Al respecto, ver por todas, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 32988, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

²⁸ Como por ejemplo, las condecoraciones concedidas por la Emisora “La voz de Barranquilla (fls. 81-82, c. 1), los reportajes de prensa en los que se exaltaba su labor como dirigente deportivo (fls. 83-86, c. 1) y el reconocimiento por parte del Presidente de la República de la época (fl. 79, c. 1)

²⁹ *Íbid.*

Al revisar las divulgaciones noticiosas, por un lado, se evidencia que los diarios se limitaron a dar cuenta de la noticia sin hacer consideraciones de tipo reputacional o injuriosas y, por otro, los mismos diarios visibilizaron el respaldo y credibilidad de que gozaba el implicado (columna de chelo de castro), así como también, el respaldo de la Federación, tal como se expuso en el titular del 15 de mayo de 2007 (fl. 25, c. 1) “Fedebox apoya a su presidente” donde, además, se expresa que para el 13 de mayo de 2006 la Federación había escrito una carta en frontal defensa de su funcionario.

Pero aún más importante, también se evidencia el registro noticioso de la desvinculación de la investigación, escrito mediante el cual, se hizo gala de la inocencia de Julio Heriberto Torres Roca. Todo esto, en últimas, conduce a sostener que pese a la divulgación de la desvinculación, de alguna manera se alcanzó a fracturar el buen nombre de Torres Roca. No obstante, la medida que por excelencia procede en tales casos, se surtió en su momento, por lo que nada añadiría ahora publicar lo que ya fue publicado pero sí, en cambio, en aras de la reparación integral, la Sala estima pertinente que las entidades demandadas eleven un escrito personal de excusas al afectado.

Con relación a las afectaciones psicológicas alegadas, la Sala se limitará a decir que no existe respaldo probatorio que las acredite y que, en todo caso, las aflicciones sufridas ya fueron recogidas en el otorgamiento del daño moral reconocido.

5.2 Perjuicios Materiales

5.2.1. Daño emergente. El demandante insiste en el reconocimiento por concepto de honorarios de abogados pero, ciertamente, no allegó prueba que así lo acreditara y cuando se decidió aportarla ya era procesalmente fuera de término, como bien se lo hizo saber la Sala. No obstante, la Corporación ha reconocido esta clase de perjuicios cuando dentro del proceso penal trasladado, se encuentran evidencias de las actuaciones de la defensa técnica, como ocurre en el *sublite*, en el que existen algunos memoriales suscritos por el abogado

José Francisco Castillo Tuirán, tal como se expuso en el acápite de hechos probados.

Cuando habiendo evidencia de las actuaciones no existe prueba del monto, la Corporación ha acudido al estándar que *“el Consejo Superior de la Judicatura ha establecido, por vía jurisprudencial, [y] comoquiera que en Colombia no existe un régimen expreso a seguir en punto a la fijación de honorarios, es válido como criterio auxiliar acudir a las tarifas que expiden los colegios de abogados sobre honorarios profesionales”*³⁰. De ahí que se considere acudir a este criterio, según el cual, para la etapa instructiva cuando se surte, como en este caso, ante una unidad seccional de la Fiscalía se establece un equivalente a **10 s.m.l.m.v.**³¹, monto al cual se sujetará el reconocimiento que por este concepto la Sala encuentra procedente.

5.2.2. Lucro Cesante. En la demanda por este concepto se solicitó lo dejado de percibir por el señor Julio Heriberto Torres Roca durante el tiempo de la privación en razón de sus desempeños como Presidente de la Federación de Boxeo y como Representante Legal de una empresa denominada Inversiones Torres. Tal como lo hizo notar el *a quo*, la parte actora no aportó pruebas que acreditaran el perjuicio; en virtud de lo cual dio aplicación a la presunción del salario mínimo. En este sentido, la Sala observa que aun cuando se aportó una certificación de la Federación Nacional de Boxeo, allí no se expresa el monto devengado y, en lo que refiere a sus oficios como representante legal de una sociedad privada, sí que es cierto que no existe la más mínima prueba que así lo corrobore; sin que por otro lado, la Sala observe que el presente caso comporte alguna de las hipótesis, según las cuales, se deba morigerar el rigor de la carga de la prueba que procesalmente le ha sido impuesta a quien pretende aducir o alegar un hecho que le reporte un beneficio³²; por lo cual no se ve la pertinencia de aplicar presunciones distintas a la del salario mínimo legal.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de junio de 2014, exp. 35886, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

³¹ Colegio Nacional de Abogados – Conalbos, Resolución nº 001 de junio 26 de 2007, nº. 18.7.2. (vigentes para la época en que se tramitó el caso).

³² Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado que con miras a no alterar el equilibrio procesal de las partes y garantizar el derecho a recibir un trato igual frente a los deberes y cargas procesales, solamente en casos de indefensión, debilidad manifiesta o de obstáculos insalvables, que impidan cumplir con la carga probatoria, se podrá morigerar tal exigencia. Se

Asimismo, tampoco hay lugar a activar la presunción del tiempo de inmersión laboral, ya que el señor Julio Heriberto Torres Roca de inmediato se reincorporó a sus actividades, como se desprende de las comunicaciones en las cuales informaba sus salidas del país por motivos laborales. De cara a lo expuesto, la Sala procederá a actualizar el reconocimiento del lucro cesante establecido por el *a quo*, de la siguiente manera:

$$\text{Ra} = \text{Rh} (\$98.613.6.00) \quad \times \frac{\text{índice final} - \text{enero/018 (139.72)}}{\text{índice inicial} - \text{agosto /011 (108.011)}}$$

$$\text{Ra} = \$ 127.564.00$$

Total Lucro Cesante: ciento veintisiete mil quinientos sesenta y cuatro pesos mcte. (\$127.564.00).

Los perjuicios aquí declarados afectarán el patrimonio de ambas entidades demandadas en un porcentaje del 50% cada una respecto de la condena establecida, sin perjuicio de que la parte actora pueda reclamar la totalidad a cualquiera de ellas, o a la que elija, en virtud de la solidaridad que se genera.

6. COSTAS PROCESALES

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 prevé la condena en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa un comportamiento semejante en las actuaciones procesales de las entidades demandadas, razón por la cual no se condenará en costas, pese a la insistencia que sobre el particular esboza la parte actora en los argumentos de la apelación.

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,

pone a salvo que tales consideraciones las hizo la Corte Constitucional en el contexto de las pruebas de oficio, sin que nada obste para que el mismo entendimiento se predique de una forma más amplia como aquí se hace. Corte Constitucional, sentencia su-636 del 7 de octubre de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

F A L L A

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 24 de agosto de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico y, en su lugar disponer:

1. Revóquense los perjuicios morales correspondientes a Liliana Isabel Torres Hernández, Yesenia Judith Torres Hernández, Blake Steven Torres Hernández y Johana Patricia Torres Cahín De conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

2. Declárese a La Nación - Fiscalía General de la Nación – Policía Nacional administrativa y patrimonialmente responsable de manera conjunta, solidaria y equivalente por los perjuicios ocasionados al señor JULIO HERIBERTO TORRES ROCA, como resultado de la privación injusta de la libertad de que fue objeto.

3. Condenar a La Nación - Fiscalía General de la Nación – Policía Nacional a pagar a título de **perjuicios morales** las siguientes cantidades:

A favor de **JULIO HERIBERTO TORRES ROCA**, la suma equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de expedición de esta sentencia.

A favor de Alberto José Torres Martínez, Valentina Torres Solano, Yesika Paola Torres Solano y Andrews Seteve Torres Solano, el equivalente a 15 s.m.l.m.v. para cada uno de ellos.

4. Condénese a la Nación - Fiscalía General de la Nación – Policía Nacional, a pagar a **JULIO HERIBERTO TORES ROCA**, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de **lucro cesante** la suma de ciento veintisiete mil quinientos sesenta y cuatro pesos mcte. (\$127.564.00) y, en la modalidad de **daño emergente** el equivalente a 10 s.m.l.m.v. al momento del pago.

5. Como medida de reparación no pecuniaria, la Nación - Fiscalía General de la Nación – Policía Nacional, deberá presentar excusas a **JULIO HERIBERTO TORES ROCA** por las posibles afectaciones que haya podido causar en la

esfera del buen nombre. La medida se cumplirá a través de un escrito dirigido al directamente afectado.

6. Negar las demás pretensiones de la demanda.

7. Sin condena en costas

8. Cumplir lo dispuesto en esta providencia, en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

9. Expedir a la parte actora las copias auténticas con las constancias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Subsección

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

Salva voto
DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado