



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B

CONSEJERO PONENTE: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., 18 de mayo de 2018

Expediente: 40767

Radicación: 130012331000200300962 01

Actor: Alfonso Olave Martínez y otros

Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación

Naturaleza: Acción de reparación directa

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 9 de diciembre de 2010, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La providencia será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

La Fiscalía General de la Nación a través de una de sus delegadas impuso en contra del señor Alfonso Olave Martínez medida de aseguramiento de detención domiciliaria por su presunta participación en el delito de falsedad ideológica en documento público. Una vez se procedió a calificar el mérito del sumario, el ente investigador precluyó la investigación a favor del sindicado por considerar que la conducta no era antijurídica.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 11 de junio de 2003, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los señores Alfonso Olave Martínez, Nancy María Quiroz Trejos quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor Andrés Alfonso Olave Quiroz, Rafael Olave Gutiérrez quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores Vilma Olave Martínez y Jaison Rafael Olave Hurtado, Neila Rosa Martínez Batista, Rodrigo Olave Caro, Orlando Olave Paternina, Karen Milena Olave Hurtado, José Olave Berrio, Francisco Javier Olave Martínez, Arlet Patricia Olave Hurtado y Yulis María Olave Hurtado presentaron demanda en contra de la Nación-Fiscalía General de la Nación por la privación de la libertad padecida por Alfonso Olave Martínez a fin de que se acceda a las siguientes declaraciones y condenas (f. 1-10 y 80, c. 1):

PRIMERO: DAÑO EMERGENTE. Declárese patrimonial, extracontractual y solidariamente responsables a la NACIÓN COLOMBIANA-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-(UNIDAD ESPECIALIZADA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA) FISCALÍA DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-FISCALÍA DELEGADA ANTE EL H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, de pagar a mi mandante la suma de SETENTA MILLONES DE PESOS (\$70.000.000) M/L., suma de dinero ésta que mi apoderado le canceló al suscrito por haber ejercido su defensa técnica en el proceso penal que la Fiscalía General de la Nación, le adelantó, el cual finalizó con la respectiva providencia de preclusión de la instrucción. Pido que esta suma de dinero se cancele legalmente indexada.

SEGUNDO: PERJUICIOS MORALES. Declárese patrimonial, extracontractual y solidariamente responsables a la NACIÓN COLOMBIANA-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-(UNIDAD ESPECIALIZADA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA) FISCALÍA DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-FISCALÍA DELEGADA ANTE EL H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, de pagar a los padres de la víctima el equivalente a cien (100) salarios

mínimos legales mensuales vigentes; cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a su hijo y compañera permanente; cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cada uno de sus hermanos, con sus respectivos reajustes establecidos por el gobierno nacional a la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia. Y los solicito así:

1. Para RAFAEL OLAVE GUTIÉRREZ y NEYLA ROSA MARTÍNEZ BATISTA, solicito que se le haga efectivo el pago de CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes en sus condiciones de padres de la víctima en la presente acción.

2. Para ALFONSO OLAVE MARTÍNEZ, solicito que por concepto de perjuicios morales se les haga efectivo el pago de CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en su condición de víctima de la presente acción, al momento de la liquidación de los perjuicios o cuando se produzca la sentencia de segunda instancia. El mismo pedimento lo solicito para su compañera permanente NANCY MARÍA QUIROZ TREJOS, como también para su menor hijo ANDRÉS ALFONSO OLAVE QUIROZ. Para RODRIGO OLAVE CARO, ORLANDO OLAVE PATERNINA, KAREN MILENA OLAVE HURTADO, JAISON RAFAEL OLAVE HURTADO, VILMA OLAVE MARTÍNEZ, JOSÉ OLAVE BERRIO, FRANCISCO JAVIER OLAVE MARTÍNEZ, ARLET PATRICIA OLAVE HURTADO Y YULIS MARÍA OLAVE HURTADO, solicito que por concepto de perjuicios morales se les haga efectivo el pago de CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos en sus calidades de hermanos de ALFONSO OLAVE MARTÍNEZ quien fue la víctima en la presente acción, y solicito que se haga efectivo dicho pago, al momento de la liquidación de los perjuicios o cuando se produzca la sentencia de segunda instancia.

CUARTO: Condenar a la NACIÓN COLOMBIANA-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-(UNIDAD ESPECIALIZADA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA) FISCALÍA DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-FISCALÍA DELEGADA ANTE EL H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOLÍVAR, a pagar a favor de ALFONSO OLAVE MARTÍNEZ, hijo, compañera permanente, padres y hermanos, los perjuicios materiales y morales sufridos como consecuencia del daño, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

1. La suma de (\$70.000.000) M/L., por concepto de daño emergente y lo que resulte demostrado por concepto de perjuicios morales, al momento del pago de la sentencia condenatoria más sus reajustes legales.

2. Actualizada a dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre el momento de presentación de esta demanda y el que exista cuando se produzca el fallo de segunda instancia o el auto que liquide los perjuicios.

3. Comedidamente solicito al despacho que utilice las fórmulas matemáticas y financieras aceptadas por el Honorable Consejo de

Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.

En apoyo de las pretensiones formuladas, la parte actora adujo los siguientes hechos que se resumen a continuación:

(i) El señor Alfonso Olave Martínez fue vinculado a una investigación penal mediante diligencia de indagatoria, por el delito de falsedad ideológica en documento público, ante lo cual, la Fiscalía General de la Nación, a través de una de sus delegadas, impuso en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, que posteriormente fue sustituida por detención domiciliaria. Una vez clausurada la instrucción se precluyó la investigación a su favor por considerar que el hecho imputado no constituyó conducta punible; (ii) Los accionantes manifestaron que la privación a la que fue sometido el señor Olave Martínez, por el lapso de 7 meses, era una situación que no estaba en el deber de soportar y, que ocasionó perjuicios morales y patrimoniales tanto a él como a su núcleo familiar. Asimismo, señalaron que a la víctima directa le fue vulnerado su derecho a la honra y al buen nombre, puesto que, con ocasión de la investigación penal seguida en su contra, ha sido señalado por la sociedad como un delincuente, circunstancia que además le produjo secuelas físicas y psicológicas.

II. Trámite procesal

1. Contestación de la demanda

1.1. La Nación-Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda. Al respecto, sostuvo que: (i) la actuación de la entidad se surtió de conformidad con la Constitución Política y las normas sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos; (ii) la medida de detención impuesta en contra del señor Alfonso Olave Martínez se ajustó a las formalidades previstas en la ley para su imposición; (iii) no puede inferirse que fue indebida su vinculación a la investigación penal, si se considera que tuvo

como fundamento las pruebas allegadas a la misma. Además, sostuvo que el procesado tuvo la oportunidad de controvertir las evidencias con las garantías del debido proceso y el derecho de defensa; (iv) no se configuró la antijuridicidad del daño ya que el procesado tenía el deber de soportar dicha circunstancia (f. 109-119, c. 1).

2. Alegatos de conclusión en primera instancia

2.1. La Nación-Fiscalía General de la Nación sostuvo que, si bien es cierto el artículo 68 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia señala que quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar la reparación de los perjuicios ocasionados, la Corte Constitucional ha establecido que hay lugar a su reconocimiento siempre y cuando la detención resulte desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales. En consecuencia, dado que las actuaciones de la entidad demandada se efectuaron de conformidad a la Constitución y a la ley, no se configuró una falla del servicio como fuente de responsabilidad patrimonial (f. 181-186, c. 1).

2.2. El Ministerio Público manifestó que el señor Alfonso Olave Martínez no estaba en la obligación de soportar los daños ocasionados con la privación de su libertad, habida cuenta que el Estado no pudo desvirtuar la presunción de inocencia que lo amparaba y, por lo tanto, había lugar a declarar la responsabilidad extracontractual de la Fiscalía General de la Nación (f. 187-195, c. 1).

2.3. La parte accionante guardó silencio.

3. Sentencia de primera instancia

3.1. Surtido el trámite de rigor, el Tribunal Administrativo de Bolívar profirió sentencia el 9 de diciembre de 2010, en la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, así:

PRIMERO: Declárase administrativa y patrimonialmente responsable a

la Nación-Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios materiales y morales infligidos a los demandantes con ocasión de la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor Alfonso Olave Martínez entre el 30 de mayo y el 14 de noviembre de 2002, conforme a las motivaciones expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia del ordinal anterior, condénese a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar a título de indemnización las siguientes sumas:

Por daños morales:

- La cantidad equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor de Alfonso Olave Martínez.

- La cantidad equivalente a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor de Rafael Olave Gutiérrez, Neyla Rosa Martínez, Andrés Alfonso Olave Quiroz y Nancy María Quiroz (para cada uno).

- La cantidad equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor de Rodrigo Olave Caro, Orlando Olave Paternina, Karen Milena Olave Hurtado, Jaison Rafael Olave Hurtado, José Olave Berrio, Arlet Patricia Olave Hurtado, Yulis María Olave Hurtado, Vilma Olave Martínez y Francisco Javier Olave Martínez (para cada uno).

Como perjuicio material

A favor de Alfonso Olave Martínez, como indemnización por daño emergente, la suma que resulte de aplicar a veinte millones de pesos \$20.000.000, la fórmula adoptada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, según la cual el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R_h), que es la correspondiente al valor a restituir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que se surtió la mengua económica).

TERCERO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

Los argumentos de la decisión tomada por el *a quo* en primera instancia se resumen así:

(i) El Estado debe ser declarado responsable cuando en ejercicio de la actividad jurisdiccional priva a un ciudadano de su libertad que posteriormente fue exonerado por sentencia absolutoria porque el hecho no existió, el sindicato no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, incluso cuando el proceso

penal termina con una decisión absolutoria en aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

(ii) La Fiscalía General de la Nación no logró desvirtuar la presunción de inocencia del señor Alfonso Olave Martínez como autor del delito de falsedad ideológica en documento público, por ende, hay lugar a declarar su responsabilidad por la privación de la libertad que sufrió durante el lapso de 5 meses y 14 días (f. 202-227 c. ppl.).

4. Recurso de apelación

4.1. Mediante escrito radicado el 16 de diciembre de 2010, la parte demandada interpuso recurso de apelación. Las razones de inconformidad con el fallo de primera instancia se resumen así:

(i) No hay lugar a declarar la responsabilidad por privación de la libertad cuando la entidad únicamente se limita al ejercicio de sus funciones amparadas en la Constitución Política y en el Código de Procedimiento Penal, que permiten capturar a los ciudadanos que de alguna manera resulten involucrados en un delito.

(ii) Los perjuicios solicitados en la demanda no fueron acreditados y, por lo tanto, no hay lugar a reconocerlos (f. 229-234, c. ppl.).

5. Alegatos de conclusión

5.1. La Nación-Fiscalía General de la Nación reiteró los argumentos expuestos en anteriores oportunidades, e insistió en que la detención en contra del aquí demandante no fue arbitraria, apresurada o ligera (f. 254-259, c. ppl.).

5.2. El Ministerio Público señaló los mismos argumentos manifestados en los alegatos de conclusión de primera instancia (f. 272-281, c. ppl.).

5.3. La parte actora guardó silencio.

6. Audiencia de conciliación

6.1. El 19 de abril de 2016, se llevó a cabo audiencia de conciliación judicial solicitada por la Fiscalía General de la Nación, en la que se propuso como fórmula conciliatoria pagar el 70% del valor total de la condena impuesta en la sentencia de primera instancia. Dicho ofrecimiento fue aceptado por el apoderado judicial de los señores Alfonso Olave Martínez, Rafael Enrique Olave Gutiérrez, Neila Rosa Martínez Batista, Rodrigo Olave Caro, Orlando Olave Paternina, Karen Milena Olave Hurtado, Jaison Rafael Olave Hurtado, Vilma Eugenia Olave Martínez, José Olave Berrio, Francisco Javier Olave Martínez, Arlet Patricia Olave Hurtado y Yulis María Olave Hurtado (f. 393-395, c. ppl.).

La Sala pone de presente que, los demandantes Nancy María Quiroz Trejos y Andrés Alfonso Olave Quiroz, quienes acudieron al proceso en calidad de compañera permanente e hijo de la víctima directa, respectivamente, no hicieron parte del acuerdo conciliatorio, debido a que su apoderada judicial no pudo asistir a la audiencia de conciliación.

6.2. Mediante providencia del 29 de noviembre de 2017, la Sala aprobó el acuerdo conciliatorio al que llegaron la mayoría de los accionantes con la Fiscalía General de la Nación (f. 418-427, c. 1).

6.3. En virtud de lo anterior, la Sala procederá a pronunciarse acerca de las pretensiones de la demanda efectuadas por los demandantes Nancy María Quiroz Trejos y Andrés Alfonso Olave Quiroz, quienes no hicieron parte del acuerdo conciliatorio.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales de la acción

1. Jurisdicción y competencia

Por ser la demandada una entidad estatal, el asunto es de conocimiento de esta jurisdicción (art. 82 C.C.A.), además, la Sala es competente para resolver el asunto, en razón de su naturaleza, pues la Ley 270 de 1996 consagró la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad en cabeza de los Tribunales Administrativos en primera instancia y, en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin que sea relevante consideración alguna relacionada con la cuantía¹.

Finalmente, la acción de reparación directa instaurada (artículo 86 C.C.A.) es la procedente, por cuanto las pretensiones de la demanda van encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de la Nación-Fiscalía General de la Nación por los perjuicios derivados de la privación de la libertad padecida por el señor Alfonso Olave Martínez.

2. De la legitimación en la causa

2.1. En cuanto a la legitimación en la causa por activa, se encuentra acreditado que el señor Alfonso Olave Martínez fue la persona privada de la libertad; la señora Nancy María Quiroz es la compañera permanente de la víctima directa; y el joven Andrés Alfonso Olave Quiroz es hijo de la víctima directa, de donde se infiere que tienen un interés para solicitar la indemnización por los perjuicios causados.

2.2. Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, la Sala encuentra que el daño que se invoca en la demanda proviene de actuaciones y decisiones que corresponden a la Nación-Fiscalía General de la Nación, al tiempo que es a esta entidad a quien se le imputan los daños cuya indemnización reclama la parte actora.

¹ Para tal efecto puede consultarse el auto de 9 de septiembre de 2008 proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros.

3. De la caducidad de la acción

Finalmente, en lo concerniente a la caducidad. El ordenamiento jurídico consagra esta figura como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales, para lo cual ley establece taxativamente unos términos dentro de los cuales el interesado tendrá la carga de promover el litigio a través de demanda. Si el recurso judicial se ejerce por fuera de este lapso temporal, aquél perderá la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que intenta deprecar ante la administración de justicia.

Ahora bien, tratándose de los eventos de responsabilidad por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el término de caducidad de la acción de reparación directa es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que le pone fin al proceso penal².

En efecto, obra en el expediente constancia en la que se pone de presente que la Resolución del 14 de noviembre de 2002 proferida por la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena, mediante la cual se precluyó la investigación a favor del señor Alfonso Olave Martínez, quedó debidamente ejecutoriada el 26 de noviembre de 2002. En este orden, se concluye que en el caso concreto no operó la caducidad de la acción de reparación directa, por cuanto la demanda se presentó el 11 de junio de 2003 (f. 80, c. 1).

II. Hechos probados

Con base en las pruebas obrantes en el expediente, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

1. El 30 de mayo de 2002, la Fiscalía Delegada de Cartagena ante la Corte Suprema de Justicia resolvió la situación jurídica del señor Alfonso Olave

² En este sentido ver auto de la Sección Tercera de 3 de marzo de 2010, Exp. 36473, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y auto de 9 de mayo de 2011 de la Subsección C, Sección Tercera, Exp. 40324, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Martínez e impuso en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de libertad condicional, por presunta falsedad en documento público. En la misma actuación, dicha medida fue sustituida por detención domiciliaria. Al respecto, se destaca lo siguiente (f. 134-156, c. n.º 1):

Por este motivo, tal y como se sustentará a lo largo del presente interlocutorio, existen motivos para pensar que el señor ALFONSO OLAVE MARTÍNEZ, ex registrador auxiliar de la zona 2 de Cartagena, pudo haber cometido el delito que menoscaba el bien jurídico de la fe pública, razón por la cual se ordenó vincularlo al instructivo escuchándolo en indagatoria usando el mecanismo de la captura facultativa o con fines de indagatoria, normada por el artículo 336 del C.P.P.

(...) Ahora bien, en su injurada se le hizo saber la imputación fáctica por la cual se había ordenado su vinculación, esto es, que se había verificado dentro del expediente, la existencia de irregularidades documentales en los formularios electorales E-14, actas de escrutinio de mesa correspondiente a las que se instalaron y funcionaron en la zona 2 de Cartagena, las cuales no fueron tenidas en cuenta dentro del acta general de escrutinio zonal, lo que se comprueba con la simple lectura del acta general de escrutinio.

(...) queda en claro que en el acta general de escrutinio no se menciona la existencia de las novedades documentales, detectadas en el dictamen pericial, que pueden ser tenidas como enmendaduras, tachaduras o borrones obrantes en los formularios E-14, omitiéndose efectuar el recuento de votos oficioso con base esta causal tipificada por la ley electoral.

(...) En este evento, la prueba técnico científica arrimada permite establecer la existencia de las novedades documentales que debieron ser tenidas en cuenta por el registrador secretario de la comisión escrutadora al momento de escutar, actividad que por expreso ministerio legal comprende la de revisar minuciosamente los documentos electorales, pero cuya mención se echa de menos en el acta general de escrutinio.

Por lo tanto, conforme a lo expuesto, por lo pronto y a esta altura procesal, objetivamente establecido se encuentra que los funcionarios encargados de confeccionar el acta general de escrutinio callaron la verdad al no haber mencionado la existencia de las múltiples novedades documentales que se expusieron en precedencia.

Acreditada se encuentra la calidad de servidor público que ostentaba el sindicado al momento de extender los documentos electorales cuya rúbrica exige la ley; que dicha actividad la desplegó en cumplimiento de sus funciones al desempeñarse por ministerio de la ley como secretario de la comisión escrutadora de la zona 2 por ser el registrador auxiliar de la misma zona; que se encuentra establecida la existencia de

falsedad ideológica o impropia, al haberse callado la verdad, en el acta de escrutinio.

2. El 14 de noviembre de 2002, la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena calificó el mérito del sumario seguido en contra del señor Alfonso Olave Martínez y profirió resolución de preclusión a su favor. En consecuencia, ordenó su libertad inmediata. Al respecto, se destaca lo siguiente (f. 67-79, c. pruebas):

(...) Pese a que la pericia complementaria indicó que en efecto eran evidentes las alteraciones o inconsistencias que presentaron los formularios E-14 de Senado, correspondientes a la zona 2 de Cartagena, en el sentido que indicaba el dictamen DG 014568 de fecha mayo 14 del año que avanza; resultó igualmente cierto que las adulteraciones atisbadas no revestían mayor relevancia habida cuenta que de la confrontación de los formularios E-14 con el E-24 no se desprendían desigualdades. Solo dos mesas presentaron en la columna DIF (diferencia) del aplicativo n.º 1, dígitos diversos al cero (0), pero en la inspección se explicó de manera razonada que esas incongruencias eran meramente aparentes.

(...) Advertimos además, que las adulteraciones mostradas en el estudio documentológico DG 014568, en lo que respecta a la zona 2 de Cartagena, no están tendenciosamente dirigidas a favorecer a un determinado candidato y el número que se indica presenta enmienda, repisado u otra forma de las allí indicadas, ordinariamente no comporta significación que pueda alterar o temer posible fraude de resultado electoral, por lo que importante es retomar también las consideraciones hechas por el Consejo Nacional Electoral en la Resolución n.º 4476 de julio 16 de 2002, transcritas en lo pertinente en el acta de inspección judicial cuidadosamente elaborada por el funcionario comisionado:

“Allí textualmente se dice que se efectuó una revisión manual y detallada de todos y cada uno de los documentos electorales y “en términos generales aparece, como se deduce del examen realizado, que las votaciones correspondientes a estos municipios se encuentran dentro de los rangos de normalidad previstos por la ley”. Seguidamente puntualiza la resolución que “En estas circunstancias se tiene que los errores aritméticos (corregidos en su momento) las alteraciones, las tachaduras, las enmendaduras, los formularios E-14 sin totalizar con números repisados base de las reclamaciones, al ser examinados, se observa que en la mayoría de los casos se trata de fallas humanas, ocasionadas muchas veces por el intento de corregir los mencionados errores”.

Así pues, tenemos que la nueva probanza pericial arrimada a los infolios, descubre cuatro (4) razones cardinales que desdibujan una afectación mayor al bien jurídico de la fe pública, lo que de contera

abate, para el caso particular de lo acontecido en la zona 2 de Cartagena, la configuración de la categoría dogmática de la antijuricidad como estructurante de la conducta punible; lo que equivale a decir que pese a que en efecto se presentaron tal cual se evidenciaron, unas alteraciones de tipo material en las actas de escrutinio E-14, resulta que éstas no tienen la entidad y compostura suficiente para entender amenazado o lesionado de manera efectiva el bien jurídico tutelado por la ley para este caso concreto; luego entonces no se presentó aquí ninguna mayúscula afectación al valor protegido por la norma, que lo es el bien jurídico. Se entroniza aquí la moderna teoría de la antijuricidad material, que no es más que una manifestación del principio de lesividad o de protección de los bienes jurídicos y que en la actualidad desarrolla nuestro legislador en el art. 11 del C.P. “Para que la conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal”.

3. La anterior providencia quedó debidamente ejecutoriada el 26 de noviembre de 2002 (constancia de ejecutoria, f. 80, c. 1).

4. El señor Alfonso Olave Martínez permaneció privado de la libertad desde el 30 de mayo de 2002 hasta el 14 de noviembre de 2002, para un total de cinco (5) meses y doce (12) días.

5. La señora Nancy María Quiroz Trejos compareció al proceso como compañera permanente del señor Alfonso Olave Martínez, quien acreditó tal condición con la declaración extrajudicial³ de fecha 13 de enero de 2003 ante la Notaría Cuarta de Cartagena, en la que se indicó lo siguiente: “*ALFONSO OLAVE MARTÍNEZ (...) manifiesto bajo gravedad de juramento que convivo en unión libre y permanente bajo el mismo techo desde hace diez (10) años con mi compañera permanente NANCY MARÍA QUIROZ TREJOS, con cédula de ciudadanía n.º 32.714.918 de*

³ “[S]e estima que las declaraciones extraprocesales pueden ser valoradas sin necesidad del trámite previsto en el artículo 229 del C.P.C., únicamente respecto de la relación de compañeros permanentes que aleguen los demandantes, puesto que el ordenamiento jurídico así lo ha considerado en otros escenarios donde de hecho, ese vínculo se constituye en el centro de la disputa. Sin embargo, se debe aclarar que la señalada apreciación expuesta por la Sala, no puede proceder frente a otros elementos de discusión que surjan en el proceso de responsabilidad, puesto que ello sí implicaría establecer una excepción al principio de contradicción que no tiene ninguna clase de previsión legal que la sustente (...) este hecho no significa que su admisión, estándar probatorio y valoración deba adelantarse bajo supuestos menos estrictos; por el contrario, el juez al valorar los documentos contentivos de las declaraciones extrajuicio debe aplicar las reglas de la sana crítica de un modo aún más riguroso que si estuviera valorando la prueba testimonial respectiva, teniendo en cuenta que existe una menor intermediación entre el administrador de justicia y el medio de convicción (...)”. Sentencia del 18 de mayo de 2017, Exp. 40.835, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Barranquilla, de cuya unión existe un (1) hijo de nombre ANDRÉS ALFONSO OLAVE QUIROZ y ella tiene una hija de nombre NATHALY SERRANO QUIROZ, a quienes sostengo económicamente en todo, están a mi cargo y formamos un núcleo familiar” (f. 53, c. 1).

6. El joven Andrés Alfonso Olave Quiroz es hijo del señor Alfonso Olave Martínez (copia del registro civil de nacimiento, f. 46, c. 1).

III. Problema jurídico

La Sala debe determinar si la privación de la libertad que soportó el señor Alfonso Olave Martínez como consecuencia de la investigación penal seguida en su contra por la Fiscalía General de la Nación y, que culminó con preclusión, constituyó una detención injusta, o si por el contrario, tal como se afirma en el recurso de alzada, estaba en la obligación de soportar dicha medida. En consecuencia, se determinará si hay lugar a reconocer los perjuicios eventualmente causados a la señora Nancy María Quiroz Trejos y al joven Andrés Alfonso Olave Quiroz, quienes acudieron al proceso en calidad de compañera permanente e hijo de la víctima directa, respectivamente.

IV. Análisis de la Sala

Es importante recordar que la parte demandada, es apelante única y, en consecuencia, en virtud de la prohibición de la *no reformatio in pejus*, consagrada por el artículo 31 de la Constitución Política⁴, debe la Sala limitarse a analizar los aspectos señalados en el recurso⁵ y abstenerse de desmejorar su situación.

⁴ Esta disposición estipula: “*Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.// El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.*”

⁵ De conformidad con lo establecido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, “... *el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella...*”.

Al respecto, esta Corporación⁶ ha considerado que de la premisa *“la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante”* no se sigue una autorización al juez de grado para hacer el escrutinio y determinar libremente qué es lo desfavorable al recurrente, pues a renglón seguido, la norma establece una segunda prohibición complementaria, según la cual no podrá el *ad quem* enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso.

Lo anterior, sin perjuicio de que si la apelación se interpuso en relación con un aspecto global de la sentencia, en este caso, la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada, la Sala pueda pronunciarse sobre cada uno de los elementos que la constituyen, aunque el apelante no los hubiera controvertido expresamente, o puede modificar, en favor de la parte que solicitó expresamente que se le exonerara de responsabilidad, la liquidación de perjuicios efectuada en la sentencia de primera instancia. Al respecto, es importante insistir en que, tal como lo afirmó explícitamente la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia que viene de citarse, *“es asunto de lógica elemental que el que puede lo más, puede lo menos”*.

Con el fin de abordar la problemática que supone el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la Sala comenzará por analizar los elementos de configuración del daño⁷, toda vez que se trata del núcleo central de

⁶ Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, exp. 20104, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y de la Subsección “B”, sentencia de 26 de abril de 2012, exp. 21507, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁷ La Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero consideró: *“El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe*

la responsabilidad estatal en Colombia a la luz del artículo 90 de la Constitución Política⁸, de manera que, una vez acreditado éste, se establecerá a decidir si hay lugar a erigir el juicio de imputación en cabeza de la entidad demandada en el presente caso.

En ese orden, la Sala considera que no hay dudas sobre la existencia del **daño** alegado, pues está acreditado que el señor Alfonso Olave Martínez fue privado de la libertad desde el 30 de mayo de 2002 hasta el 14 de noviembre de 2002 por orden de la Fiscalía Delegada de Cartagena ante la Corte Suprema de Justicia.

Ahora, establecida la existencia del daño es necesario verificar si se trata de un daño **imputable jurídicamente** a la parte demandada y, en consecuencia, si habrá lugar a declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de ésta por los perjuicios causados a los demandantes.

Es preciso advertir que para el momento en el que se profirió la providencia que precluyó la investigación penal a favor del procesado -14 de noviembre de 2002-, ya había entrado en vigencia la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que establece en el artículo 68: *“quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”*.

En efecto, al revisar el proyecto de dicha ley estatutaria, la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996⁹, condicionó la declaratoria de exequibilidad del que sería el artículo 68, en estos términos:

ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”.

⁸ Art. 90. *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”*.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención (...).

Bajo estas condiciones, el artículo se declarará executable.

Al respecto, la Sala ha considerado¹⁰ que si bien la citada norma se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado en los eventos en los que la actuación de cualquiera de sus ramas u órganos hubiera sido “*abiertamente arbitraria*”, dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado, adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas, en tanto estos no tengan el deber jurídico de soportarlos, como sucede con todos aquellos daños ocasionados a las personas que son privadas de la libertad durante una investigación penal, que posteriormente culmina con resolución de preclusión.

La Sección Tercera, en sentencia de unificación¹¹ consideró que había igualmente lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, por aplicación del principio de *in dubio pro reo*, toda vez que la persona afectada en tales circunstancias no tenía el deber jurídico de soportar dicha carga, en tanto

¹⁰ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de abril 6 de 2011, exp. 21653, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia de unificación de 17 de octubre de 2013, exp. 23.354, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

no se había desvirtuado en su contra la presunción de inocencia que la amparaba. Al respecto, se dijo:

Todos los argumentos hasta aquí expuestos, los cuales apuntan a sustentar que el título jurídico de imputación a aplicar, por regla general, en supuestos como el sub judice en los cuales el sindicato cautelarmente privado de la libertad finalmente resulta exonerado de responsabilidad penal en aplicación del principio in dubio pro reo, es uno objetivo basado en el daño especial -como antes se anotó-, no constituye óbice para que se afirme, que en determinados supuestos concretos, además del aludido título objetivo de imputación consistente en el daño especial que se le causa a la persona injustamente privada de la libertad -y, bueno es reiterarlo, la injusticia de la medida derivará de la intangibilidad de la presunción constitucional de inocencia que ampara al afectado, de la excepcionalidad de la privación de la libertad que se concreta en su caso específico y a nada conduce, toda vez que posteriormente se produce la absolucón, con base en el beneficio que impone el postulado in dubio pro reo, pero con evidente ruptura del principio de igualdad-, también puedan concurrir los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, por error jurisdiccional o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. En tales eventos, como insistentemente lo ha señalado esta Sala cuando el caso puede ser resuelto ora a través de la aplicación de un régimen objetivo, ora al amparo de uno subjetivo de responsabilidad, el contenido admonitorio y de reproche que para la entidad pública reviste la condena con base en este último título de imputación -además de la ilicitud del proceder de la misma entidad en el caso concreto- determina y aconseja que el fallo se sustente en la falla en el servicio y no el régimen objetivo que hubiere resultado aplicable.

Pero dicha posibilidad resulta completamente diferente a sostener que, por solo el hecho de que la privación de la libertad de un individuo se hubiere dispuesto con sujeción a los mandatos legales vigentes y, por tanto, mediante un proceder lícito, el Estado estaría eximido de responder por los perjuicios que le hubiere ocasionado a la víctima por razón de dicha detención, a pesar de que el correspondiente juicio penal hubiere concluido con la expedición de fallo de inocencia a favor del sindicato, incluso en aplicación del principio in dubio pro reo...

(...)

Como corolario de lo anterior, es decir, de la operatividad de un régimen objetivo de responsabilidad basado en el daño especial, como punto de partida respecto de los eventos de privación injusta de la libertad —especialmente de aquellos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal tiene lugar en aplicación del principio in dubio pro reo—, debe asimismo admitirse que las eximentes de responsabilidad aplicables en todo régimen objetivo de responsabilidad pueden —y deben— ser examinadas por el Juez Administrativo en el caso concreto, de suerte que si la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, determinan que el daño no pueda ser imputado o sólo pueda serlo parcialmente, a la entidad demandada,

deberá proferirse entonces el correspondiente fallo absolutorio en punto a la determinación de la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado o la reducción proporcional de la condena en detrimento, por ejemplo, de la víctima que se haya expuesto, de manera dolosa o culposa, al riesgo de ser objeto de la medida de aseguramiento que posteriormente sea revocada cuando sobrevenga la exoneración de responsabilidad penal; así lo ha reconocido la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Ahora bien, la Fiscalía General de la Nación manifestó en su escrito de apelación haber procedido según las normas constitucionales y legales que reglamentan su función. Al respecto, la Sala se permite reiterar que para la procedencia de la reparación por privación injusta de la libertad no es necesaria la demostración de que la autoridad judicial incurrió en algún tipo de error. A la víctima le basta con probar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que dicho proceso culminó con una decisión favorable a su inocencia y que se le causó un perjuicio con ocasión de la detención. Demostrados esos hechos, surge a cargo del Estado la obligación de indemnizar los daños sufridos por la persona privada de la libertad y por los demás damnificados, a menos que logre acreditar que la medida es atribuible a la propia víctima por dolo o culpa grave¹².

Esta regla se sustenta en la constatación de que la persona, por el hecho de vivir en comunidad, no está obligada a soportar una carga tan lesiva de sus derechos fundamentales y, en general, a su proyecto de vida, como la privación de la libertad, sin recibir a cambio algún tipo de compensación. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado:

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

Definitivamente no puede ser así. Lo cierto es que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática. Por consiguiente, mal puede afirmarse que experimentar la pérdida de un ingrediente fundamental para la realización de todo proyecto de vida, pueda considerarse como

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2013, exp. 29779, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

una carga pública normal, inherente al hecho de vivir dentro de una comunidad jurídicamente organizada y a la circunstancia de ser un sujeto solidario. Si se quiere ser coherente con el postulado de acuerdo con el cual, en un Estado Social y Democrático de Derecho la persona junto con todo lo que a ella es inherente ocupa un lugar central, es la razón de la existencia de aquél y a su servicio se hallan todas las instituciones que se integran en el aparato estatal, carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resultan necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas.

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

Y es que si bien es cierto que en el ordenamiento jurídico colombiano la prevalencia del interés general constituye uno de los principios fundantes del Estado a voces del artículo 1º in fine de la Constitución Política, no lo es menos que el artículo 2º de la propia Carta eleva a la categoría de fin esencial de la organización estatal la protección de todas las personas residentes en Colombia en sus derechos y libertades. Ello implica que la procura o la materialización del interés general, no puede llevarse a cabo avasallando inopinada e irrestrictamente las libertades individuales, pues en la medida en que la salvaguarda de éstas forma parte, igualmente, del contenido teleológico esencial con el que la Norma Fundamental programa y limita la actividad de los distintos órganos del Estado, esa protección de los derechos y libertades también acaba por convertirse en parte del interés general¹³.

Por su parte, la entidad demandada podrá exonerarse de responsabilidad cuando demuestre que la víctima de la detención estaba en el deber jurídico de soportarla porque su conducta fue dolosa o gravemente culposa.

La Ley 270 de 1996, en su artículo 70 estableció que el hecho de la víctima puede dar lugar a exonerar de responsabilidad al Estado, así:

El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de julio de 2012, exp. 24688, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado (...).

En este sentido, el Consejo de Estado ha indicado que el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración, sino de una actuación u omisión endilgable a la propia víctima. Al respecto se ha dicho:

[E]specíficamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.

*Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única **causa eficiente** del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)¹⁴.*

En este punto es necesario precisar que el análisis de la conducta dolosa o culposa se rige por los preceptos establecidos en el derecho civil, por tanto, difiere del estudio de culpabilidad realizado por el ente investigador en sede penal. Al respecto, esta Corporación ha dicho lo siguiente¹⁵:

[P]ara responder el anterior asunto cabe recordar que la Sala¹⁶ ha determinado que cuando se trata de acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave que allí se considera, se rige por los

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, expediente: 13744, C.P. María Elena Giraldo.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 30 de abril de 2014, exp. 2001-01145 (27414), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁶[23] "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, rad. 52001-23-31-000-1997-08394-01(17933), C.P. Ruth Stella Correa Palacio".

criterios establecidos en el derecho civil, artículo 63 del Código Civil, que no se corresponden con los del derecho penal: (...).

Sobre la noción de culpa y dolo, en esa oportunidad también consideró, en criterio que aquí se reitera que, culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [artículo 63 del Código Civil] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo¹⁷.

En el presente caso, la investigación penal adelantada en contra del señor Alfonso Olave Martínez en calidad de registrador auxiliar para la época de los hechos por el delito de falsedad en documento público, se originó por haber omitido dejar constancia en el acta general sobre las presuntas alteraciones en las actas de escrutinio E-14 correspondientes a las mesas de votación de la zona 2 de Cartagena, tales como tachaduras y enmendaduras.

En este sentido, cabe recordar que en el artículo 163 del Código Electoral – Decreto 2241 de 1986-, que se refiere a los procesos de escrutinio, se estableció lo siguiente:

¹⁷ [24] “[ibídem]”.

Artículo 163. Al iniciarse el escrutinio el Registrador dará lectura al registro de los documentos introducidos en el arca triclave y los pondrá de manifiesto a la Comisión escrutadora.

En seguida procederá a abrir, uno a uno, los sobres que contienen los pliegos de las mesas de votación, y dejará en el acta general las correspondientes constancias sobre el estado de dichos sobres, lo mismo que respecto de las tachaduras, enmendaduras o borrones que advierta en las actas de escrutinio, cotejando de manera oficiosa las que tuviere a su disposición para verificar la exactitud o diferencias de las cifras de los votos que haya obtenido cada lista de candidatos y de manera especial observará si las actas están firmadas por menos de tres (3) de los jurados de votación. Además dejará constancia expresa sobre si fueron introducidas dichas actas en el arca triclave dentro del término legal o extemporáneamente, conforme al artículo 144 de este Código.

Si se comprobaren las anteriores irregularidades se procederá al recuento de votos. Si no se advirtieren, el cómputo se hará con base en las actas de los jurados de votación cuyos resultados serán leídos en voz alta por el Registrador del Estado Civil. Las actas se exhibirán públicamente y a los interesados que los soliciten al tiempo de anotar los votos emitidos a favor de cada lista o candidato.

Así las cosas, la Sala considera que la conducta del señor Alfonso Olave Martínez al no determinar en el acta general correspondiente las posibles irregularidades vislumbradas en las actas de escrutinio, en principio, constituiría una conducta reprochable dado que en su calidad de servidor público desatendió las disposiciones jurídicas que sobre la materia se ordenaba. No obstante, tal comportamiento no adquirió un grado de culpabilidad de tipo grave, habida cuenta que no generó un daño o menoscabo al bien jurídico tutelado de la fe pública.

Se precisa al respecto, que la investigación penal iniciada en contra del aquí demandante fue precluida por considerar que su omisión no revistió en antijurídica, dado que se logró acreditar a través de un dictamen pericial que las inconsistencias o adulteraciones de tipo material que presentaron los formularios de escrutinio E-14 no revistieron mayor relevancia, pues no estuvieron dirigidas a favorecer a un determinado candidato, es decir, no estaban encaminadas a cometer un fraude electoral.

Así las cosas, en el *sub examine* está demostrado que el señor Alfonso Olave Martínez estuvo privado de la libertad y, posteriormente fue absuelto de responsabilidad, por lo cual la presunción de su inocencia quedó incólume, tal como lo manifestó la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena. En consecuencia, se concluye que la detención sufrida durante ese lapso era una carga que no estaba obligado a soportar, de manera que la entidad demandada deberá asumir su responsabilidad patrimonial por ese hecho.

V. Liquidación de perjuicios

En relación con la cuantificación del **perjuicio moral**, en decisión de la Sala Plena de esta Corporación¹⁸ se reiteraron los lineamientos para la tasación de tales perjuicios, adoptados en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013¹⁹, en casos de privación injusta de la libertad, con base en los siguientes parámetros: (i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 s.m.l.m.v; (ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 s.m.l.m.v; (iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses, 80 s.m.l.m.v; (iv) si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses la suma equivalente a 70 s.m.l.m.v; (v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 s.m.l.m.v; (vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 s.m.l.m.v; y (vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 s.m.l.m.v, todo ello para la víctima directa y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados.

Así mismo, en la misma providencia se complementaron los criterios anteriormente adoptados, en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto del 2014, expediente n.º 36.149, M.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2013, Exp. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero.

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

En cuanto a este perjuicio, se advierte que la aplicación del criterio jurisprudencial vigente sería suficiente para reconocer a favor de la parte actora una compensación superior a la enunciada en el fallo de primer grado, toda vez que el tiempo durante el cual permaneció privado de la libertad el señor Alfonso Olave Martínez fue de cinco (5) meses y doce (12) días. Sin embargo, habida cuenta que no se puede desmejorar la situación del único apelante, la Sala se limitará a confirmar la decisión del tribunal de reconocer a favor de la compañera permanente e hijo de la víctima directa el valor correspondiente a veinte (20) s.m.l.m.v. para cada uno.

Se pone de presente que para la compensación del perjuicio moral causado a los familiares de la víctima directa, esta Sala ha dicho que el parentesco constituye indicio suficiente para su prosperidad, en razón a la relación de afecto profunda y, por lo tanto, del sufrimiento intenso que experimentan unos con el padecimiento de otros²⁰.

VI. Costas

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de marzo de 2005, expediente n.º 14808, C.P. Germán Rodríguez.

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

MODIFICAR la sentencia recurrida, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 9 de diciembre de 2010, la cual quedará así:

PRIMERO: ATENERSE a lo dispuesto en el acuerdo conciliatorio alcanzado por las partes el 19 de abril de 2016, el cual fue aprobado el 29 de noviembre de 2017.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad que fue objeto el señor Alfonso Olave Martínez.

TERCERO. Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar por concepto de perjuicios morales a favor de Nancy María Quiroz Trejos y Andrés Alfonso Olave Quiroz el valor equivalente a 20 s.m.l.m.v. para cada uno.

CUARTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. La Nación-Fiscalía General de la Nación dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, en los términos indicados en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y

con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SÉPTIMO. Sin condena en costas.

En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Sala

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado