



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

Bogotá D.C., 13 de julio de 2017

Proceso número: 13001233100020090038301 (44376)
Actora: Donaldo Canabal Chavez
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 02 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual esa Corporación resolvió:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de reparación directa presentada por DONALDO CANABAL CHAVEZ contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 22 de noviembre de 2007, el señor Donaldo Canabal Chávez presentó, a través de apoderado, demanda de reparación de directa en contra la Nación Colombiana, el Ministerio de Defensa Nacional, la Policía Nacional y el Grupo Gaula de la Policía en Bolívar, con motivo de los daños sufridos con ocasión de la privación injusta de su libertad. Indicó que estas entidades vulneraron sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida, y el principio de inocencia, incurriendo por ello en responsabilidad extracontractual del Estado según lo contempla el artículo 90 constitucional.

A continuación, se sintetizan los principales argumentos esbozados por la parte actora en el escrito de la demanda:

El día en que se llevó a cabo su captura, el señor Canabal Chavez fue víctima de un trato violento y humillante por parte de agentes de la policía. Indicó el actor que estos lo aprehendieron violentamente al ponerle una pistola en la cabeza y otra en el cuello y que, posteriormente, lo tiraron al suelo, lo esposaron y lo levantaron a las “patadas” (sic), todas ellas acciones atentatorias contra su dignidad.

Sostuvo que las entidades demandadas le causaron graves daños morales que no estaba obligado a soportar, pues la captura realizada por el Gaula fue injustificada e ilegal, contrariando con ello el principio constitucional de presunción de inocencia.

Así mismo, manifestó que era necesario tener en cuenta la posición social que ostentaba el actor quien desde hace varios años venía desempeñando importantes cargos en el departamento de Bolívar, en los que gozaba de una buena reputación.

Como consecuencia de los hechos descritos, resaltó la parte actora, la vida familiar del señor Canabal Chavez se ha visto notablemente afectada, particularmente en el aspecto económico, social y psicológico. Así, manifestó que “...desde el atropello de que fue víctima mi cliente por el Gaula, la

situación social, moral, política y económicamente se ha venido abajo completamente, fundamentado en la arbitraria captura y detención mencionadas que se rego como pólvora en el pueblo ante la permanencia de 7 días capturado...”.

Con base en los anteriores argumentos, la parte actora formuló las siguientes pretensiones (folios 4 y 5 cuaderno primera instancia):

PRIMERA: Que se condene a la NACIÓN COLOMBIANA, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL, GRUPO GAULA DE DICHA POLICÍA EN BOLIVAR, a pagar a mi cliente DONALDO CANABAL CHAVES perjuicios del orden material de por lo menos \$ 3.330.838 pesos mensuales desde el momento en que ocurrió el desgraciado hecho, hasta el momento en que efectivamente se pague la condena, por ser el último salario devengado por mi Cliente (sic). De todas maneras se condenará, en caso de no hacerlo como se solicito (sic), conforme a lo probado en el proceso, así haya que apoyarse en peritos que establezcan su monto.

SEGUNDA: Que se condene a todas las entidades, o a una de ellas, mencionadas en la petición anterior, a pagar a mi Cliente como perjuicios morales la suma de por lo menos UN MIL SALARIOS MINIMOS MENSAULES LEGALES VIGENTES a la fecha de la sentencia, y de no ser así se tasaran por peritos que se nombren para tal efecto y se condenara conforme a lo probado.

TERCERA: Que se reconozca indexación sobre todas las condenas proferidas e intereses moratorios comerciales a la tasa legal más alta conforme al artículo 177 del C.C.A y las costas y agencias en derecho que se causen en este proceso.

2. Contestación de la demanda

La entidad demandada solicitó fueran desestimadas las pretensiones de la demanda. Para ello, expuso las siguientes razones (folios 86-91 cuaderno primera instancia):

1. No es posible afirmar que la captura realizada por la Policía Nacional fue ilegal o arbitraria-. Por el contrario, esta captura tuvo un fundamento claro

y demostrable, a saber, la denuncia presentada por la señora Sol Maria de la Trinidad Pérez de Sanes, la cual daba cuenta de la existencia de mérito para realizar la investigación y capturar al señor Canabal Chavez.

2. La captura fue realizada siguiendo todos los lineamientos legales, específicamente respecto de lo consagrado en el artículo 354 del Código de Procedimiento Penal, pues el señor Canabal Chavez fue aprehendido en el preciso momento en el que recibía el producto de la presunta extorsión.
3. La resolución definitiva de la situación jurídica del señor Canabal Chavez, correspondió de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria. Por esta razón, la Policía Nacional no tiene ninguna relación con el hecho de que el indiciado fuese absuelto tiempo después.
4. El proceso de investigación penal contra el señor Canabal Chavez, llevado a cabo por la Fiscalía General de la Nación, hace parte de las cargas normales que todo ciudadano debe asumir, pues por mandato constitucional a la Fiscalía le corresponde investigar los delitos. En ese contexto, la Policía Nacional resulta ser una herramienta muy útil, la cual, bajo los mandatos del Código de Policía, puede capturar en situación de flagrancia y cuasi flagrancia, retener bienes y realizar diligencias encaminadas a resarcir el delito.

3. Alegatos de conclusión

La parte actora, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y en la jurisprudencia del Consejo de Estado, indicó que se encontraba acreditado el daño antijurídico soportado por el señor Canabal y el deber de repararlo a cargo de la accionada. Lo anterior, pues la Fiscalía General de la Nación decidió “*precluir la investigación a favor de mi cliente, ya que no existía mérito alguno por la comisión del delito*” (folio 155 cuaderno primera instancia).

La parte demandada se ratificó en los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda (folios 157 y 158 cuaderno primera instancia).

El agente del Ministerio Público, después de analizar el régimen jurídico que gobierna la captura de una persona -establecido en los artículos 345 a 354 del Código de Procedimiento Penal-, conceptuó a favor de acoger las súplicas de la demanda pues la Policía causó un daño antijurídico al señor Donaldo Canabal al no ser diligente en el ejercicio de sus funciones. Sus consideraciones se reflejan en los siguientes apartes de su escrito de intervención:

Es precisamente el actuar de la Policía Nacional, el factor determinante para que se le causaran perjuicios al demandante, en razón de la privación injusta de la libertad. Si la Policía Nacional hubiere evaluado de manera juiciosa las pruebas no hubiere sometido al señor DONALDO CANABAL CHAVEZ, al escarnio público y la restricción de su derecho a la libertad, vemos como en este caso, la Policía Nacional no brindó (sic) las condiciones necesarias al señor DONALDO CANABAL CHAVEZ para el ejercicio de sus derechos y libertades públicas y de seguridad para la convivencia en paz, pues no medio (sic) en su actuar (el de la Policía Nacional) la prevalencia de la presunción de inocencia de que gozaba el mencionado señor.

(...)

Finalmente se destaca y reitera que los daños probados tienen su causa jurídica eficiente en las conductas de la Policía Nacional, ya que la detención del señor DONALDO CANABAL CHAVEZ duró siete días, debido a la falta de cuidado con que obró este ente, ya que no corroboró los hechos que fueron objeto de denuncia. El mencionado señor recobró su libertad gracias a la labor que adelantó la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en tanto se abstuvo de dictar medida de aseguramiento y precluyó la investigación que se adelantaba en su contra (folio 170 cuaderno primera instancia).

4. La sentencia apelada

El 2 de marzo de 2012, el Tribunal Administrativo de Bolívar – Sala de decisión Uno- profirió sentencia en la que se denegaron las súplicas de la demanda. Para

ello tuvo en cuenta las siguientes consideraciones (folios 173 a 184 cuaderno principal):

Afirmó que aunque el demandante señaló que los daños antijurídicos que sufrió tuvieron como causa la privación injusta de su libertad, esto no resultaba comprobado en el proceso en tanto los hechos descritos en la demanda y probados no eran pasibles de circunscribirse en este título de imputación, enmarcado dentro de la responsabilidad objetiva.

Lo anterior, en razón a que no fueron satisfechos los requisitos de este título específico de imputación – la detención injusta en virtud del título de imputación de daño especial-, el cual requiere que una persona sea detenida preventivamente por decisión de autoridad judicial competente y que posteriormente sea exonerada mediante sentencia absolutoria definitiva o su equivalente. Esta condición, según el *a quo* no se acreditó en el presente caso pues no obra en el expediente una providencia judicial que hubiere ordenado la restricción a la libertad del demandante.

Consideró que los presuntos daños que sufrió el señor Canabal Chavez tampoco encuadraban dentro del título de imputación de la “Falla del servicio”, propio de la responsabilidad subjetiva. Lo anterior, pues la captura de la cual fue objeto se realizó siguiendo los lineamientos legales fijados para este procedimiento, a saber, los artículos 345 y 346 de la Ley 600 del 2000, los cuales señalan un límite temporal de 36 horas para la realización de la legalización de la captura por parte de la Fiscalía, limite que fue respetado en este caso.

De otro lado, sostuvo que el demandante no desvirtuó en ningún momento la legalidad de la captura realizada por la Policía Nacional, hecho que le correspondía demostrar, pues es precisamente allí donde se podría analizar una eventual responsabilidad subjetiva del Estado.

Con base en los anteriores argumentos, el Tribunal Administrativo de Bolívar concluyó que, en vista de que los presuntos daños que sufrió el señor Canabal

Chavez no eran posibles de circunscribirse dentro de los dos posibles títulos de imputación aplicables al caso – a saber, la privación injusta de la libertad y la detención injusta en virtud del daño especial-, no se podía predicar la responsabilidad extracontractual de las entidades demandadas, razón por la cual debían negarse todas las pretensiones de la demanda.

5. El recurso de apelación

El 9 de abril de 2012, la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar (folios 186 y 187 cuaderno principal).

Estimó el recurrente que la captura del señor Canabal Chavez no fue realizada siguiendo todos los lineamientos legales. Ello, en razón a que la Policía solo puede capturar a una persona por orden de autoridad judicial competente, en flagrancia y en cuasi flagrancia; eventos que no se configuraron en el presente caso, pues de un lado, no existió ninguna orden judicial, y de otro lado, el señor Canabal Chavez no se encontraba en flagrancia ni en cuasi flagrancia, con lo cual se pone de presente que la captura fue injusta y arbitraria.

Manifestó que el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre escenarios fácticos similares al discutido en el presente proceso, específicamente en sentencia del 9 de julio de 2010 de la Sección Tercera en la que se señaló lo siguiente:

- “...La sala no avala una aplicación retroactiva de del citado precepto legal (artículo 414 del Decreto 2700 de 2011), que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. Es decir, cuando se absuelve al sindicado o al procesado porque el hecho no existió, el investigado no lo cometió o la conducta no constituía un hecho punible, el régimen de responsabilidad es el objetivo y por consiguiente no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa, aplicando lo anterior al caso sub examine, se concluye que el Estado debe responder patrimonialmente por el daño sufrido por una persona a causa de la privación injusta de la libertad...”.

Con base en el citado fragmento -afirma el apelante-, deben desvirtuarse los argumentos de los magistrados del Tribunal Administrativo de Bolívar.

Expresó que la Ley 270 de 1996 señala con claridad que cuando una persona privada de la libertad es absuelta, se configura un evento de detención injusta que se circunscribe en la llamada Responsabilidad extracontractual del Estado, con lo cual emerge para el Estado la obligación de responder patrimonialmente a la víctima por los daños sufridos y que no estaba en la obligación de soportar.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

La parte demandada solicitó se confirmara la providencia apelada pues en el *sub lite* el actor no sufrió un daño antijurídico a ella imputable toda vez que la legalidad de la captura no fue cuestionada. Así, esta se hizo conforme a derecho pues la Policía obró conforme a sus deberes en cuanto existía una denuncia contra el actor (folios 196 a 199 cuaderno principal).

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio (constancia secretarial obrante a folio 207 del cuaderno principal).

II. CONSIDERACIONES

Previo a resolver el presente asunto, se hará un análisis de los presupuestos procesales (i). En caso de que estos se acrediten, se formulará el problema jurídico (ii), a fin de establecer, con fundamento en los hechos acreditados, si hay lugar a imputar responsabilidad a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por la privación de la libertad del señor Donaldo Canabal Chavez (iv).

I. Presupuestos procesales

1. Jurisdicción y competencia

De conformidad con el artículo 82 del C.C.A., modificado por la Ley 1107 de 2006, para que la jurisdicción administrativa conozca de un asunto debe verificarse que una de las partes del litigio o controversia sea de naturaleza pública. En este caso, la Nación – Ministerio de Defensa –Policía Nacional, entidad demandada, es una entidad estatal.

2. Competencia:

Esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las demandas presentadas con ocasión de cualquiera de los eventos donde se pretenda atribuir responsabilidad a la administración de justicia.

3. Caducidad:

La demanda se presentó dentro de los dos años siguientes al hecho que generó el daño alegado, es decir, la privación de la libertad del señor Donaldo Canabal por parte de la Policía Nacional. En efecto, la providencia mediante la cual se decidió precluir la investigación en su contra cobró ejecutoria el 20 de octubre de 2006 (folio 26 verso) y la demanda fue interpuesta el día 22 de noviembre de 2007.

4. Legitimación en la causa:

La legitimación en la causa por activa aparece demostrada en el plenario, toda vez que los actores sufrieron el daño alegado. La demandada está legitimada por pasiva puesto que es a ella a quien se le imputa el daño causado.

II. Problema jurídico

Es imputable el daño alegado por la parte actora, a saber la privación injusta de la libertad del señor Donaldo Canabal Chavez, a la Nación – Ministerio de Defensa Policía Nacional?

III. Análisis de la Sala

a. De las pruebas aportadas al proceso.

En el plenario reposan las siguientes pruebas, todas ellas arrimadas válidamente al proceso:

1. Acta del 26 de noviembre de 2005, emitida por la Fiscalía Primera Delegada ante el Gaula de Cartagena de Indias, en donde consta la legalización de la captura del señor Donaldo Canabal Chavez, realizada dentro de lo preceptuado en el numeral 1 del artículo 345 del Código de Procedimiento Penal. En esta misma acta, se ordenó que la remisión del señor Canabal Chavez a la SIJIN de Bolívar (folio 7 cuaderno primera instancia). Se lee en este documento:

FORMALICESE la captura del señor DONALDO CANABAL CHAVEZ y como corolario de ello remítasele a la Sijín de Bolívar mientras se le escucha en indagatoria. Cumplido ello trasládesele a la cárcel de Ternera

2. Oficio No. 768, emitido el 26 de noviembre de 2005 por el Fiscal Primero Especializado – Delegado ante el Gaula de Cartagena, en donde se solicita al Director General de la Cárcel de Ternera o a la SIJIN de Bolívar, recibir en sus instalaciones al señor Canabal Chavez (folio 8 cuaderno primera instancia).
3. Acta del 28 de noviembre de 2005, emitida por Pedro Manuel Diaz Pacheco, Fiscal Primero Especializado- Delegado ante el GAULA, en donde se señalan los hechos que motivaron la captura en flagrancia del señor Canabal Chavez, a saber, el recibo de dinero por presunta extorsión a la señora Sol Maria de la Trinidad Perez a quien aquel había amenazado con secuestrarle a sus hijos si no le pagaba la suma de \$ 3.600.000 (folio 9 cuaderno primera instancia).

En este mismo documento, se da la apertura formal de la investigación y se ordena la práctica de distintas diligencias, entre ellas la recepción del

testimonio de la señora Trinidad Pérez y de los miembros de la Policía que participaron en la captura del señor Canabal Chavez.

4. Declaración jurada rendida el 30 de noviembre de 2005 por el señor Alex Arturo Bonivento Díaz, agente de la Policía Nacional que participó en la captura del señor Canabal Chavez (folios 10-12 cuaderno primera instancia).

5. Boleta de libertad No. 0575, emitida el 1 de diciembre de 2005, por Diego Lozano Perez, Fiscal delegado Especializado No. 6 USFDJPCE. En este documento se dispuso la libertad inmediata del señor Canabal Chavez (folio 47 cuaderno primera instancia).

.

6. Acta del 1 de diciembre de 2005, emitida por el abogado por Diego Lozano Pérez, Fiscal delegado Especializado No. 6 USFDJPCE, en donde se realiza una calificación jurídica provisional de la conducta desplegada por el señor Canabal Chavez, encuadrando la misma en el delito de tentativa de extorsión. Además, en este documento se puso de presente que no se cumplía con los requisitos consagrados en el artículo 354 del Código de Procedimiento Penal necesarios para predicar la necesidad de la medida de aseguramiento. Por esta razón, se consideró innecesario imponer medida de aseguramiento al señor Canabal Chavez (folios 14-21 cuaderno primera instancia).

7. Acta del 5 de octubre de 2006, emitida por Diego Lozano Perez, Fiscal delegado Especializado No. 6 USFDJPCE, en donde decide precluir la investigación adelantada en contra el señor Canabal Chavez (folios 22-26 cuaderno primera instancia).

.

b. Valoración de las pruebas

Conforme a las pruebas que militan en el proceso, el señor Donaldo Canabal Chavez fue privado de su libertad por un término de 7 días contados a partir del

momento de su captura -25 de noviembre de 2000- y hasta el cumplimiento de la orden proferida por la Fiscalía mediante providencia en la que, al resolver su situación jurídica, se decidió no imponer en su contra medida de aseguramiento y se dispuso su libertad inmediata – 01 de diciembre de 2000-. En este orden, la Sala encuentra acreditado el **daño** alegado por la parte actora.

Ahora bien, en cuanto a si el daño acreditado es o no imputable a la Policía Nacional, la Sala estima que la respuesta es afirmativa pues la privación de la libertad sufrida por el señor Donaldo Canabal fue injusta. Y lo fue en la medida en que el actuar de la demandada no se ajustó a las previsiones que el ordenamiento jurídico exige para que una autoridad administrativa, como lo es la Policía Nacional, pueda tomar medidas que limiten la libertad de las personas.

Esta Corporación ha sido enfática en señalar, compartiendo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, que la privación de la libertad de las personas por parte de autoridades administrativas, cuando esta se hace sin orden judicial, siempre ha de ser una medida excepcional que obedezca a motivos fundados, necesaria para verificar los hechos investigados o para clarificar la identidad de la persona, temporal y proporcional a la finalidad buscada por la autoridad.

En efecto, ha señalado la Sala:

Del mismo modo, la jurisprudencia de esta Subsección “B”, en interpretación del Decreto 1355 de 1970 “*por el cual se dictan normas sobre policía*”, ha precisado que una detención preventiva como la que es materia de juzgamiento en el caso de análisis, debe cumplir con los siguientes requisitos: i) tiene que basarse en motivos fundados; ii) debe ser necesaria; iii) debe tener como único objeto verificar de manera breve los hechos relacionados con los motivos fundados de la aprehensión o la identidad de la persona; iv) tiene estrictas limitaciones temporales; v) debe ser proporcional. Ello se plasmó en la sentencia del 29 de abril de 2015, en los siguientes términos:

9.3. En virtud de los requisitos mencionados, la Corte Constitucional señaló que existe una estricta reserva legal en materia de libertad personal e inviolabilidad de domicilio, por lo cual estos derechos no pueden ser limitados sino por la ley. Pese a lo anterior, la Constitución contempla dos excepciones a dicha reserva legal: i) la detención preventiva prevista en el inciso segundo del artículo 28 de la Constitución Nacional que consagra una facultad para que, en determinadas circunstancias y con ciertas formalidades, las

autoridades no judiciales aprehendan materialmente a una persona sin contar con previa orden judicial; y ii) la flagrancia, reconocida en el artículo 32 constitucional que establece otra posibilidad en virtud de la cual una persona puede ser privada de la libertad por una autoridad administrativa, sin mandamiento de autoridad judicial, a fin de que sea puesta sin demora a disposición de la autoridad competente...

9.4. *En el presente asunto, interesa entender los alcances de la detención preventiva consagrada en el artículo 71 del Decreto Ley 1355 de 1970, vigente y aplicable para el momento de los hechos, que prescribe:*

Con el solo fin de facilitar la aprehensión de delincuentes solicitados por autoridad competente, la policía previa venia del alcalde del lugar, podrá efectuar capturas momentáneas de quienes se hallen en sitios públicos o abiertos al público.

Esta operación se ejecutará en sitios urbanos o rurales predeterminados.

*Las personas contra quienes no exista petición de captura deberán ser puestas inmediatamente en libertad, **a menos que su identificación se dificulte, caso en el cual la captura podrá prolongarse hasta por 12 horas** (se destaca).*

9.5. *El anterior artículo establece que en caso de que la identificación de una persona se dificulte, esta podrá ser detenida preventivamente hasta por doce horas. Respecto al inciso tercero del artículo 71 del Decreto 1355 de 1970, antes referido, la Corte Constitucional, en sentencia C-024 de 1994, declaró su exequibilidad, en el siguiente sentido:*

El inciso [tercero] es exequible pues remite al cumplimiento de las funciones preventivas propias de las autoridades judiciales a fin de colaborar en la conservación del orden público. En ella se fija un término muy inferior a las 36 horas a que hace referencia el inciso segundo del artículo 28 de la Constitución, además de la obligación de remitir al aprehendido ante la autoridad judicial competente. Este criterio es compartido por la vista fiscal.

9.6. *La Corte Constitucional estableció en la sentencia C-024 de 1994 las condiciones de la detención preventiva, las cuáles derivan de la naturaleza excepcional de este tipo de aprehensiones y del régimen constitucional de la policía en un Estado social de derecho, así:*

En primer término, la detención preventiva gubernativa tiene que basarse en razones objetivas, en motivos fundados. Esta exigencia busca tanto proteger los derechos ciudadanos contra injerencias policiales arbitrarias como permitir que la legitimidad de la aprehensión pueda ser controlada tanto por los superiores del funcionario que la practicó como por las autoridades judiciales y los organismos de vigilancia y control del Estado (...) los motivos fundados son hechos, situaciones fácticas, que si bien no tienen la inmediatez de los casos de flagrancia sino una relación mediata con el momento de la aprehensión material, deben ser suficientemente claros y urgentes para justificar la detención. El motivo fundado que justifica una aprehensión material es entonces un conjunto articulado de hechos que permitan inferir de manera objetiva que la persona que va a ser aprehendida es probablemente autora de una infracción o partícipe de ella. Por consiguiente, la mera sospecha o la simple convicción del agente policial no constituye motivo fundado (...) Más allá de la simple sospecha, la detención debe estar entonces basada en situaciones objetivas que permitan concluir con cierta

probabilidad y plausibilidad que la persona está vinculada a actividades criminales.

En segundo término, la detención preventiva debe ser necesaria, esto es, debe operar en situaciones de apremio en las cuáles no pueda exigirse la orden judicial, porque si la autoridad policial tuviera que esperar a ella para actuar, ya probablemente la orden resultaría ineficaz. Por eso, sólo en aquellos casos en los cuáles se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación judicial o cuando la demora implique un peligro inminente, podrá la autoridad policial proceder a una detención preventiva sin orden judicial. Estaríamos frente a una detención arbitraria si no se dan estas situaciones de urgencia o de evidente peligro, y las autoridades policiales deciden detener preventivamente, incluso con motivo fundado, simplemente por eludir el control judicial previo o ahorrar tiempo o trabajo. Esto significa que la retención sólo es constitucionalmente legítima si es la única alternativa para que la Policía pueda cumplir de manera adecuada sus deberes constitucionales. Admitir otra interpretación sería convertir la excepción -detención sin orden judicial- en la regla.

En tercer término, esta detención preventiva tiene como único objeto verificar de manera breve los hechos relacionados con los motivos fundados de la aprehensión o la identidad de la persona y, si es el caso, poner a disposición de las autoridades judiciales competentes a la persona aprehendida para que se investigue su conducta. Es pues una aprehensión material con estrictos fines de verificación a fin de constatar si hay motivos para que las autoridades judiciales adelanten la correspondiente investigación.

En cuarto término, esta facultad tiene estrictas limitaciones temporales. La detención preventiva tiene un límite máximo que no puede en ningún caso ser sobrepasado: antes de 36 horas la persona debe ser liberada o puesta a disposición de la autoridad judicial competente.

(...) En quinto término, la aprehensión no sólo se debe dirigir a cumplir un fin preciso -verificar ciertos hechos o identidades- adecuadamente comprendido dentro de la órbita de las autoridades de policía sino que además debe ser proporcionada. Debe tener en cuenta la gravedad del hecho y no se puede traducir en una limitación desproporcionada de la libertad de la persona (...). Por eso es deber de las autoridades policiales utilizar todos los medios técnicos disponibles a fin de reducir al mínimo esas aprehensiones materiales, no sólo en el sentido de limitar su número a lo estrictamente necesario sino también de reducir tanto como sea posible la duración de las mismas. Para ello deberán, por ejemplo, establecer sistemas ágiles de verificación de identidad que permitan establecer antecedentes criminales en los lugares mismos de la aprehensión.

En sexto término, como es obvio, para estos casos se aplica plenamente el derecho de Habeas Corpus como una garantía del control de la aprehensión, puesto que el artículo 30 señala que éste se podrá invocar "en todo tiempo". Por consiguiente, todo ciudadano que considere que ha sido objeto de una detención gubernativa ilegal tiene derecho a invocar el Habeas Corpus.

En séptimo término, esas aprehensiones no pueden traducirse en la práctica en una violación del principio de igualdad de los ciudadanos. Por eso ellas no pueden ser discriminatorias y derivar en formas de hostilidad hacia ciertos grupos sociales debido a la eventual existencia de prejuicios peligrosistas de las autoridades policiales contra ciertas poblaciones marginales o grupos de ciudadanos.

En octavo término, reitera la Corte, que la inviolabilidad de domicilio tiene

estricta reserva judicial, pues, salvo los casos de flagrancia, el allanamiento sólo puede ser ordenado por autoridad judicial. Por consiguiente, no podrán aducir las autoridades policiales la práctica de una detención preventiva para efectuar de manera abusiva registros domiciliarios sin orden judicial (...).

En noveno término, la persona objeto de una detención preventiva no sólo debe ser "tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano" (Art 10-1 Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, CP Art 5) sino que además se le deberá informar de las razones de la detención y de sus derechos constitucionales y legales, como el derecho a ser asistido por un abogado (CP Art 29) o el derecho a no declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (CP Art 33).

Finalmente, y como es obvio en un Estado social de derecho en donde la administración está sometida al principio de legalidad, la regulación de las detenciones preventivas es materia legal, a fin de que se establezcan las formalidades que debe reunir toda detención preventiva y se delimiten los eventos y motivos en los que ella puede operar.

9.7. La jurisprudencia de la Corte Constitucional en fallos posteriores ha sido clara en señalar que solo las autoridades judiciales cuentan con la competencia para privar de la libertad; sin embargo, frente a la excepción de que trata el inciso segundo del artículo 28 de la Constitución desarrollado por el inciso tercero del artículo 71 del Decreto 1355 de 1970, la jurisprudencia no ha sido muy explícita.

(...)

9.11. En vista de lo anterior, se vislumbra claramente que el medio que suscita controversia a los ojos de los demandantes es la detención preventiva, contemplado por el artículo 71 del Código Nacional de Policía, cuyos requisitos particulares son: i) se da en cumplimiento de las funciones preventivas propias de las autoridades de policía a fin de colaborar en la conservación del orden público; ii) en personas contra quienes no exista petición de captura; iii) por existir circunstancias y motivos fundados que dificulten su identificación; y iv) bajo un límite en su prolongación, hasta por 12 horas.

9.12. Frente al medio de policía de detención preventiva, la Corte Constitucional estableció, de conformidad con la sentencia C-024 de 1994 citada anteriormente, unos límites que, en razón de su naturaleza excepcional, deben cumplirse antes de practicar este tipo de aprehensiones, así: i) tiene que basarse en motivos fundados; ii) debe ser necesaria; iii) debe tener como único objeto verificar de manera breve los hechos relacionados con los motivos fundados de la aprehensión o la identidad de la persona; iv) tiene estrictas limitaciones temporales; v) debe ser proporcional; vi) como garantía del control de la aprehensión se aplica plenamente el derecho de habeas corpus; vii) no puede traducirse en la práctica en una violación del principio de igualdad de los ciudadanos; viii) la inviolabilidad de domicilio tiene estricta reserva judicial, pues, salvo los casos de flagrancia, el allanamiento sólo puede ser ordenado por autoridad judicial; ix) la persona objeto de una detención preventiva debe ser "tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"; x) las detenciones preventivas son reguladas por la ley, a fin de que se establezcan las formalidades que deben

reunir y se delimiten los eventos y motivos en los que ella puede operar¹ (negrilla del texto citado)².

Aplicando al presente caso lo dispuesto en la jurisprudencia citada *in extenso*, se puede apreciar que los agentes de la Policía Nacional detuvieron al señor Donaldo Cabal desconociendo la finalidad de la medida privativa de la libertad. Así, se observa que no hubo motivos fundados para la captura realizada puesto que los agentes de la Policía soportaron su proceder en el simple decir de la señora Sol Perez quien en la misma mañana del día de la captura denunció al señor Canabal por el supuesto punible de extorsión. Es claro que los agentes no se preocuparon por verificar la veracidad de las afirmaciones de la señora Sol y, sin más, procedieron a capturar al señor Canabal en menoscabo de sus derechos.

Ello se desprende de lo afirmado dentro de la investigación penal por el agente Alex Arturo Bonivento Díaz quien participó en la captura del señor Cabanal. En efecto, al ser indagado sobre las razones y circunstancias de la captura del señor Canabal, el referido agente indicó:

PREGUNTADO: Díganos si usted conoce al señor DFONALDO VCANABAL CHAVEZ. De ser desde cuando

CONTESTO: lo conocí el día viernes 25 de noviembre, en el Centro comercial la Castellana exactamente en el almacén Vivero en la sección de cafetería, en ese lugar se llevó a cabo su captura, por el presunto delito de extorsión, donde posteriormente fue trasladado hasta las instalaciones del Gaula donde se le explicó el motivo de la captura, que supuestamente estaba recibiendo la suma de tres millones seis cientos mil pesos, de una supuesta extorsión a la señora Sol María Perez, se le manifestó que ese era el motivo de su captura.

PREGUNTADO. Como se puso en conocimiento del GAULA la extorsión de que estaba siendo víctima la señora SOL MARÍA PEREZ.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”–, sentencia del 29 de abril de 2015, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación n.º 05001-23-31-000-1997-00615-01 (25775), actor: Héctor de Jesús Arbeláez Arbeláez y otros, demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 08 de julio de 2016, exp. 39429. M.P. Danilo Rojas Betancourt.

CONTESTO. Por que la señora SOL MARIA se presento el día 25 en horas de la mañana instaurar una denuncia por el supuesto delito de Extorsión (sic) ella manifestó que un sujeto le estaba exigiendo la cantidad de 3600000 pesos, la señora no manifestó por qué le exigían ese dinero, nosotros le preguntamos que si ella debía dinero (sic) alguna persona a lo cual manifestó que no, nos dijo que los tenía que entregar. El mismo día en horas del medio día, y la entrega seria en la Castellana, más exactamente en la fuente, ubicado en frente del almacén ARTURO CALLE, donde aproximadamente casi a la media hora de esta hay (sic) la señora SOL MARIA ingreso al almacén Vivero sección de cafetería, donde dialogo por espacio de varios minutos con el señor DONALDO CHAVEZ la señora se retiró del lugar y el señor se quedó en la mesa solo por espacio de varios minutos como unos 5 o diez minutos, nosotros esperamos a que el señor saliera del almacén para poderlo capturar en la parte de afuera del almacén, pero al ver que no salía fuimos hasta donde estaba ubicado y se llevó a cabo la captura del particular (...) (folios 10 y 11 cuaderno primera instancia).

En este orden, la Sala comparte las apreciaciones del fiscal encargado de la investigación quien, al ordenar la libertad inmediata del señor Canabal, consideró que el actuar de la Policía fue apresurado e infundado. En efecto, la enunciada autoridad judicial expresó:

En este caso que concita nuestra atención, tenemos que, luego de analizar la realidad procesal, debemos decir que no estamos ante ninguna presunta Tentativa de extorsión, por cuanto si bien hubo presuntamente una exigencia de tipo económica por parte del sindicato, la exigencia tenía una cuada lícita, como es que la señora PEREZ DE SANES, recibió un dinero para unos trámites que no resultaron más ilusorios , ya que la aspiración del sindicato de irse para los Estados Unidos con su familia se vio frustrada, sufriendo un desmedro patrimonial que era lo que le exigía a la señora le devolviera, y aceptando esta señora que efectivamente recibió los dineros y que tenía intención de pagarlos (folio 19 cuaderno primera instancia).

(...)

Pero también, debemos decir que encontramos que existió un proceder acelerado o apresurado por parte de los miembros del gaula, quienes no cuestionaron de mejor manera a la denunciante, quien les había indicado de un negocio entre ella y el sindicato; además, no corroboraron lo que el sindicato les manifestó, y no entraron en duda, ante la reacción del sindicato al producirse su retención, cuando solicitaba la presencia de la Policía (folio 20 cuaderno primera instancia).

(...)

Entonces, se tiene que en contra del sindicato, no aparecen los dos (2) indicios graves que como mínimo, darían lugar a comprometer su responsabilidad, por lo que se dará credibilidad a su dicho, toda vez que, reiteramos, los ampara la presunción de inocencia, y se encuentran soportados en otras pruebas arrimadas a la actuación, como ya lo indicamos con antelación (folio 20 cuaderno primera instancia; resaltado fuera de texto).

Estas apreciaciones se confirmaron en la providencia mediante la cual se ordenó precluir la investigación en contra del señor Canabal Chavez. En ella se plasmaron las siguientes consideraciones:

Luego de analizar lo anterior podemos colegir, que no estamos ante ninguna presunta tentativa de extorsión, por cuanto si bien hubo presuntamente una exigencia de tipo económica por parte del sindicato, la exigencia tenía una causa lícita, como es el hecho que la señora PEREZ recibió un dinero para unos trámites que resultaron fantasiosos, ya que la aspiración del sindicato de irse para los estados unidos con su familia se vieron frustrados, sufriendo un desmedro patrimonial, que era lo que le exigía a la señora que le devolviera y aceptando esta señora que efectivamente recibió los dineros y que tenía intención de devolverlo (...)

Entonces estaríamos, ante una conducta atípica pues como se ha sostenido por algunos tratadistas del derecho, que cuando se cobra lo debido, así se haga de manera constrictiva, no se estaría frente a la conducta tipificada en el artículo 244 CP, pues el objeto del provecho sería lícito (folio 25 cuaderno primera instancia).

Reitera la Sala que los motivos fundados a los que se refiere la sentencia C-024 de 1994 no pueden ser simples sospechas o conjeturas del agente policial pues siempre debe estar presente una situación de apremio para que, en ausencia de orden judicial, la autoridad pueda proceder a la privación de la libertad de una persona.

En este caso, como se anotó y lo recalcó la Fiscalía General de la Nación, el motivo principal fue una denuncia, que en ningún caso podía ser calificada como razón suficiente para que la demandada procediera de la forma en que lo hizo. Aceptar lo contrario implicaría desconocer la regla general constitucional según

la cual toda detención debe hacerse previa orden judicial que así lo disponga y conllevaría a aceptar que cualquier denuncia penal habilita, como si fuere una orden judicial, a que el Estado prive de la libertad a las personas.

La Sala enfatiza en que en el presente caso no hubo ninguna situación de apremio que hubiere justificado omitir la espera de una orden judicial para proceder a la captura del señor Canabal Chavez.

Así las cosas, la captura del señor Canabal Chavez no resiste a un examen de proporcionalidad puesto que no se entiende el por qué se apeló directamente a la captura cuando la Policía pudo haber optado por otras medidas con el fin de garantizar el derecho de la aparente víctima del punible de extorsión. A título de ejemplo, bien podía haberse protegido la integridad del supuesto extorsionado mientras se recaudaban pruebas sumarias y se solicitaba la orden judicial. En este caso, ninguna opción alternativa a la privación de la libertad del señor Canabal fue considerada.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la demandada obró en contra de sus deberes constitucionales y vulneró el derecho a la libertad personal del señor Canabal Chavez. En consecuencia, se revocará la decisión apelada.

La reparación de perjuicios

Si bien el actor indicó que su último salario fue de Tres millones trescientos treinta mil ochocientos treinta y ocho pesos (\$3'330.838), esta suma, conforme a las pruebas obrantes en el plenario, era la devengada en agosto de 2004, es decir, un año antes de su captura. Así, no existe certeza sobre el salario devengado por el señor Canabal Chavez al momento de la privación de su libertad, acaecida, se reitera, el 25 de noviembre de 2005.

Ahora bien, tampoco se encuentra acreditado que el señor Canabal Chevez haya perdido su trabajo o que su actividad laboral se haya visto afectada por la privación de su libertad.

En este orden, al no estar probado que su captura le produjo daños materiales al señor Canabal Chavez durante el tiempo en que se prolongó la privación de su libertad, estos no serán reconocidos por la Sala.

En cuanto los perjuicios morales solicitados, estos se reconocerán conforme a los parámetros establecidos por la Sección Tercera del Consejo de Estado quien, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 -expediente n.º 36.149-, consideró que la víctima directa de una privación injusta de la libertad cuya duración fuere inferior a un (1) mes sería indemnizada con quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de daño moral.

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, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Revócase la sentencia apelada, es decir, la proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 2 de marzo de 2012, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa – Policía Nacional por la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor Donaldo Canabal Chavez.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar por concepto de compensación de los daños morales, a favor del señor

Donaldo Canabal Chavez el valor equivalente a Quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

TERCERO: El presente fallo se cumplirá en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A., para lo cual se expedirán copias auténticas de esta providencia, con constancia de ejecutoria, con destino a las partes y por intermedio de sus apoderados.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Por secretaría **EXPÍDANSE** copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se entregarán a quien acredite estar actuando como apoderado judicial dentro del proceso.

SEXTO: Ejecutoriada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de primera instancia para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRRERO
Presidente de la Sala

Aclara
STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Magistrada

Salva
DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado