



CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C. veintisiete (27) de noviembre del dos mil diecisiete (2017).

Radicación: 180012331000200600102 01 (47.749)

Actor: Luis Eduardo Manjarrez Quintero y otros.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Fiscalía General de la Nación.

Proceso: Acción de Reparación Directa

Asunto: Recurso de apelación

Contenido: Descriptor: Se revoca la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda porque se configuró la culpa exclusiva de la víctima Restrictor: Aspectos procesales – legitimación en la causa – caducidad de la acción / Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado / El derecho a la libertad individual / Imputación de responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad.

Decide la Sala¹ los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la Fiscalía General de la Nación en contra la sentencia proferida el 23 de agosto de 2012 por el Tribunal Administrativo de Caquetá, en la que resolvió².

“PRIMERO: Declarar de oficio la excepción “falta de legitimación en la causa por activa” respecto de la señora Genoveba Barreto Torres de conformidad con la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: Declarar que la Nación – Fiscalía General de la Nación es administrativamente responsable por los perjuicios materiales y morales causados al señor Pedro Antonio Manjarrez Morales por la injusta privación de la libertad de que fue objeto, conforme lo demostrado y aludido en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, condenar a la Nación – Fiscalía General de la Nación a pagar con cargo a su presupuesto por concepto de perjuicios así:

a) Perjuicios materiales

A Pedro Antonio Manjarrez Morales el equivalente a dos millones trescientos setenta y dos mil doscientos noventa y dos pesos con sesenta y cinco centavos mcte

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

² Fls.374-390 C.P

(\$2.372.292,65), suma que deberá ser actualizada a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

b) Perjuicios morales

A Pedro Antonio Manjarrez Morales el equivalente a diecisiete (17) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

A Mayerli Manjarrez Barreto, Yampier Farid Manjarrez Barreto, Jimmy Adrian Manjarrez Barreto y Luis Eduardo Manjarrez Quintero el equivalente a ocho (08) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, para cada uno de ellos.

CUARTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.
(...)”.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Fue presentada el **17 de febrero de 2006**³ por Pedro Antonio Manjarrez Morales (víctima), Genoveba Barreto Torres (compañera permanente), Luis Eduardo Manjarrez Quintero, Mayerli⁴, Yampier⁵ y Jimmy Adrian Manjarrez Barreto⁶ (hijos), quienes mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa contenida en el artículo 86 del C.C.A, solicitaron que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación y Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de los perjuicios ocasionados con la privación injusta de la libertad de que fue víctima Pedro Antonio Manjarrez Morales desde el 14 de junio hasta el 24 de septiembre de 2004.

1.1.- Como consecuencia de la anterior declaración, la parte actora solicitó condenar a la Nación - Fiscalía General de la Nación y Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar las siguientes sumas de dinero⁷:

- Por concepto de **perjuicios morales** el equivalente a 400 SMLMV para la víctima directa; y 200 SMLMV para su compañera permanente e hijos.
- Por concepto de **daño a la vida de relación** el equivalente a 200 SMLMV para cada uno de los demandantes.

³ Fls. 16-35 C1

⁴ Menor de edad representado por su padre Pedro Antonio Manjarrez Morales

⁵ Menor de edad representado por su padre Pedro Antonio Manjarrez Morales

⁶ Menor de edad representado por su padre Pedro Antonio Manjarrez Morales

⁷ Fls.16-17 C.1

- Por concepto de **perjuicios materiales** a favor de Pedro Antonio Manjarrez la suma de \$8.000.000.00 derivado de *“los salarios o ingresos que dejó de percibir durante el periodo de detención física”*.

- Condenar en costas y agencias en derecho de conformidad con el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

1.2.- Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora expuso los hechos que la Sala sintetiza así⁸:

El **14 de junio de 2004** Pedro Antonio Manjarrez Morales fue capturado por miembros del Ejército Nacional como presunto autor del delito *“rebelión”*. No obstante, mediante Resolución del **24 de septiembre de 2004** la Fiscalía 17 Seccional de Puerto Rico – Caquetá ordenó la preclusión del proceso penal adelantado en contra del actor por cuanto *“la conducta punible no fue cometida por el sindicado”*.

2. El trámite procesal

2.1.- El **1 de abril de 2011**, el Tribunal Administrativo del Caquetá **admitió** la demanda⁹ que fue **noticiada** a la Fiscalía General de la Nación¹⁰ y al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional¹¹. El asunto se fijó en lista.

2.2. El **29 de junio de 2011** el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda¹², se opuso a todas y cada una de las pretensiones y propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto consideró que *“en caso de probarse una retención ilegal que no se vislumbra por ninguna parte, no somos los llamados a pagar indemnizaciones por privaciones de la libertad que son de competencia exclusiva de las autoridades jurisdiccionales y para el caso que nos atañe la Fiscalía General de la Nación”*.

2.3- La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda¹³ oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones por cuanto consideró que:

“Con el material probatorio obrante en contra de Pedro Antonio Manjarrez era obligatorio para la Fiscalía General de la Nación definirle la situación jurídica dada la captura con el radio de comunicaciones, el IOC [instrucciones de mando] de comunicaciones y los testimonios de los reinsertados de las FARC que lo incriminaban.

⁸ Fls.17-21 C.1

⁹ Fl. 247-248 C. 1

¹⁰ Fls.251 C.1

¹¹ Fls.252 C.1

¹² Fls.253-270 C.1

¹³ Fls.300-305 C.1

En este orden de ideas, podemos decir que este es uno de aquellos casos en que la víctima está en la obligación de soportar la investigación como compensación, de la vida en comunidad y contribución a la recta administración de justicia, por la justificación de la misma ante los indicios que obraban en contra del señor Pedro Antonio Manjarrez”.

Por último, la Fiscalía propuso como excepción la “*culpa determinante de un tercero*” toda vez que la investigación penal adelantada en contra del actor se fundamentó en las declaraciones rendidas por Silvio Sánchez Tovar y Absner Sterling Rojas – reinsertados del grupo ilegal “FARC”.

2.4.- El 07 de febrero de 2012, El Tribunal Administrativo de Caquetá dispuso dar por superada la etapa probatoria y corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión¹⁴. Oportunidad que fue aprovechada por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional¹⁵, la Fiscalía General de la Nación¹⁶ y la parte demandante¹⁷.

2.5.- El 8 de marzo de 2012 la Procuraduría Judicial Administrativa rindió concepto¹⁸ en el que solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda por cuanto Pedro Antonio Manjarrez “*fue privado de la libertad y posteriormente se le precluyó de los delitos que en su contra se imputaba, debiendo concluir que la detención de que fue víctima el citado señor fue injusta*”.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El **23 de agosto de 2012**, el Tribunal Administrativo de Caquetá accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que “*no cabe duda de que a Pedro Antonio Manjarrez Morales se le ocasionó un daño y éste le es imputable a la Nación – Fiscalía General de la Nación, tal como consta en la providencia en la que precluyó la investigación a su favor, por cuanto no existían medios de convicción suficientes que permitieran señalar que el sindicado tenía participación en actividades subversivas y por ende endilgarle el delito de rebelión*”¹⁹.

La presente decisión fue adicionada por el A quo mediante auto del **15 de febrero de 2013** en los siguientes términos²⁰:

“El numeral primero de la parte resolutive de la sentencia, indicando que se declara la “falta de legitimación en la causa por pasiva” respecto de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional tal como se señaló en la parte considerativa de la misma providencia”.

III. RECURSOS DE APELACION

¹⁴ Fls.331 C.1

¹⁵ Fls.332-334 C.1

¹⁶ Fls.345-350 C.1

¹⁷ Fls.335-344 C.1

¹⁸ Fls.352-360 C.1

¹⁹ Fl.374-390 C.P

²⁰ Fls.424-425 C.P

1.- El 19 de septiembre de 2012 la parte actora presentó su recurso de apelación²¹, en el que solicitó que:

I) Se revoque el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, por cuanto se encuentra demostrada la unión marital de hecho existente entre Pedro Antonio Manjarrez Morales y Genoveba Barreto Torres.

II) Se modifique el numeral tercero - literales a y b de la parte resolutive de la providencia apelada y en su lugar:

- Se liquiden los perjuicios materiales a título de lucro cesante de conformidad con el tiempo de 8.75 meses que dura una persona en reincorporarse a la vida laboral.

- Se reconozcan los perjuicios morales a favor de cada uno de los demandantes de conformidad con los parámetros señalados por el Consejo de Estado

- Se otorguen las sumas correspondientes por concepto de “*daño a la vida de relación*” ya que con la privación injusta de la libertad de Pedro Antonio Manjarrez Morales se afectó su buen nombre y el de sus hijos, quienes han sufrido la estigmatización de ser familiares de una persona tildada de delincuentes.

2.- El 24 de septiembre de 2012 la Fiscalía General de la Nación presentó recurso de apelación²² en contra de la sentencia de primera instancia por los mismos argumentos esbozados en el escrito de contestación a la demanda y por cuanto consideró que los perjuicios reconocidos se encuentran sobreestimados.

El **21 de junio de 2013** se llevó a cabo la audiencia de conciliación citada por el Tribunal Administrativo de Caquetá²³, la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio de la parte demandante. Seguidamente, el *A quo* concedió los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la Fiscalía General de la Nación.

IV. ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

El **25 de julio de 2013** la parte demandante presentó adhesión al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación “*en los puntos en los que la sentencia apelada nos fue desfavorable*”²⁴.

²¹ FI.397-406 C.P

²² FIs.407-413 y 416-421 C.P

²³ FI.464 C.P

²⁴ FIs.469-477 C.P

El **20 de agosto de 2013** este Consejero Ponente admitió los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la Fiscalía General de la Nación y la apelación adhesiva interpuesta también por la parte actora²⁵.

El **23 de septiembre de 2013** se corrió traslado a las partes por el término de 10 días, para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que presentara el concepto de rigor²⁶. Oportunidad que fue aprovechada por la parte demandante²⁷.

El **3 de junio de 2015**, se llevó a cabo audiencia de conciliación que fue citada por el Magistrado Ponente, la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio²⁸.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En atención a la audiencia de conciliación citada por el Magistrado Ponente, el **3 de marzo de 2015** el agente del Ministerio Público presentó su concepto de rigor, en el que consideró que el fallo recurrido debería mantener la condena a cargo de la Fiscalía General de la Nación y modificar los perjuicios morales reconocidos²⁹.

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

VI. CONSIDERACIONES

1.- Aspectos procesales

1.1. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa es la *“calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”*³⁰, o en otras palabras, la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Así, es evidente que cuando la legitimación en la causa falte en el demandante o en el demandado, la sentencia debe ser desestimatoria de las pretensiones.

En el caso concreto, comparecen al proceso en calidad de **demandantes** Pedro Antonio

²⁵ Fls.478 C.P

²⁶ Fl.480 C.P

²⁷ Fls.481-484 C.P

²⁸ Fl.520-521 C.P

²⁹ Fls.490-501 C.P

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

Manjarrez Morales, en su condición de privado de la libertad, y su núcleo familiar, Genoveba Barreto Torres³¹ (compañera permanente), Luis Eduardo Manjarrez Quintero³², Mayerli³³, Yampier³⁴ y Jimmy Adrian Manjarrez Barreto³⁵ (hijos) quienes en la condición aducida se encuentran legitimados en la causa por activa.

Por otra parte, la demanda fue dirigida contra la Nación – Fiscalía General de la Nación frente a lo cual debe preverse que el asunto que aquí se conoce fue de conocimiento de la Fiscalía Seccional en la etapa de instrucción a la luz de la Ley 600 de 2000, en razón a lo cual la Sala considera que la entidad demandada se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

Ahora bien, frente al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, la Sala encuentra que en el caso concreto la captura de la víctima directa se dio en flagrancia, luego la Fiscalía General de la Nación era la Entidad competente para decidir sobre la situación jurídica de Pedro Antonio Manjarrez, razón por la cual se procede a declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

1.2.- Caducidad de la acción de reparación directa

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

La caducidad, a diferencia de la prescripción, no se suspende, salvo la excepción consagrada en la Ley 446 de 1998 y el artículo 21 de la Ley 640 de 2001³⁶, y sólo se interrumpe, de acuerdo con el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, con la presentación de la demanda que

³¹ En la diligencia de indagatoria de la víctima directa, éste menciona que vive en unión libre con Genoveba Barreto (Fls.19 C.2); y en la resolución de **18 de junio de 2004** por medio de la cual se resuelve la situación jurídica de Pedro Antonio, se menciona que éste vive en unión libre. (Fls.24 C.2). Igualmente en los registros civiles de nacimientos de los hijos de la víctima directa se mencionan que la madre de éstos es Genoveba Barreto (Fls.4-6 C.1)

³² Obra registro civil de nacimiento a Fls.7 C.1

³³ Obra registro civil de nacimiento a Fls. 4 C.1

³⁴ Obra registro civil de nacimiento a Fls. 5 C.1

³⁵ Obra registro civil de nacimiento a Fls. 6 C.1

³⁶ **ARTICULO 21. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION O DE LA CADUCIDAD.** La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”. (Subrayado fuera de texto)

cumpla los requisitos y formalidades previstas en el Código Contencioso Administrativo³⁷. Tampoco admite renuncia y de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez³⁸.

Ahora bien, tratándose de la declaración de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente al de ejecutoria de la providencia judicial preclusoria o absolutoria, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación³⁹.

En el caso concreto, la Sala observa que al demandante le fue precluida la investigación penal adelantada en su contra mediante providencia que quedó ejecutoriada el **5 de octubre de 2004**⁴⁰ y la demanda de reparación directa tuvo lugar el **17 de febrero de 2006**, esto es, dentro del término de caducidad previsto en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.

2. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado

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

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

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

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “*irrazonable*”, sin depender “*de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración*.”⁴¹.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla

³⁷ Consejo de Estado, Auto de fecha 2 de marzo de 2001, Rad. 10909.

³⁸ Consejo de Estado, Auto de fecha 26 de marzo de 2007, Rad. 33372.

³⁹ Consejo de Estado, auto de 9 de mayo de 2011, Rad. 40.324.

⁴⁰ Fls.5 C.2

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo⁴² que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

3. El derecho a la libertad individual

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

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

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

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

En la primera etapa se consideró que debía aplicarse la teoría subjetiva o restrictiva, según la cual, esa responsabilidad estaba condicionada a que la decisión judicial de privación de la libertad fuera abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, que debía demostrarse el error judicial⁴³.

También se sostuvo que dicho error debía ser producto *“de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso”*⁴⁴.

⁴² “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174.

⁴³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 1 de octubre de 1992, expediente: 10923.

⁴⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 2 de mayo de 200, Expediente: 15989.

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

Dijo entonces el Consejo de Estado:

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

“La investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención. Este extremo, de tan delicado manejo, requería pruebas robustas y serias y no meras inferencias o conjeturas.”⁴⁵

En una segunda etapa, el Consejo de Estado consideró que la privación injusta de la libertad por “*error judicial*” comprendía casos diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal,⁴⁶⁻⁴⁷ eventos aquellos en los cuales la víctima debe demostrar lo injusto de su detención toda vez que en los del artículo 414 se presumen:

“En este orden de ideas, fuera de los casos señalados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en los cuales la ley presume que se presenta la privación injusta de la libertad, cuando se pretenda obtener indemnización de perjuicios por esta causa, el demandante debe demostrar que la detención preventiva que se dispuso en su contra fue injusta; y, en tales eventos, habiéndose producido la detención preventiva por una providencia judicial, la fuente de la responsabilidad no será otra que el error jurisdiccional”⁴⁸.

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

⁴⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de julio de 1994, expediente: 8666.

⁴⁶ Otros casos de detención injusta, distintos de los tres previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, podrían ser, por vía de ejemplo, los siguientes: detención por delitos cuya acción se encuentra prescrita; detención por un delito que la legislación sustrae de tal medida de aseguramiento; detención en un proceso promovido de oficio, cuando el respectivo delito exige querrela de parte para el ejercicio de la acción penal, etc.

⁴⁷ Decreto 2700 de 1991, artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios.

Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicato no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.

⁴⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 17 de noviembre de 1995, expediente: 10056.

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

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

En síntesis, la privación injusta de la libertad no se limita a las hipótesis previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y además no interesa que ella sea intramural o domiciliaria, esto es que la restricción de la libertad cualquiera que sea su naturaleza haya sido efectiva⁴⁹.

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

En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”

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

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

⁴⁹ Debe aclararse que en lo que respecta a las restricciones para salir del país o cambiar de domicilio, la Sala ha considerado que el daño antijurídico recae sobre la libertad de locomoción que tienen las personas y no se configura con la simple prescripción de la medida sino que debe acreditarse la afectación efectiva frente a la víctima en particular. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp.: 27.689. En otra oportunidad, la Sala precisó que debe demostrarse “que con dicha medida se hubiera materializado la afectación efectiva de la libre locomoción, por cuanto no se acreditó entre otras, que [los demandantes] tuvieran la necesidad o proyecto para salir del país o que su vida personal o profesional les demandara salir del país con alta frecuencia”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 26 de abril de 2017. Exp.: 41.326

cual “nadie puede sacar provecho de su propia culpa (...).” (Subraya fuera del texto)

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

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

A la sazón, está Sala de Subsección ha precisado:

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

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

Es pertinente aclarar que no obstante en el proceso surtido ante la Fiscalía General de la Nación, se estableció que la demandante no actuó dolosamente desde la óptica del derecho penal, no ocurre lo mismo en sede de la acción de responsabilidad, en la cual debe realizarse el análisis conforme a la Ley 270 y al Código Civil”⁵⁰.

En este orden de ideas, aunque el actuar irregular y negligente del privado de la libertad frente a los hechos que dieron lugar a la investigación penal y, por supuesto, a la privación de la libertad o el comportamiento por él asumido dentro del curso del proceso punitivo no haya sido suficiente ante la justicia penal para proferir una sentencia condenatoria en su contra, en sede de responsabilidad civil y administrativa, y con sujeción al artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada.

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

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de agosto de 2013, Rad. 27.577.

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

5. Caso concreto

De conformidad con los lineamientos teóricos antes expuestos y los medios probatorios que obran en el plenario, la Sala procede a analizar si en el caso de autos, la Fiscalía General de la Nación es administrativa y patrimonialmente responsable, por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la privación de la libertad de la que fue víctima Pedro Antonio Manjarrez, como presunto autor del delito de rebelión.

Con el informe de **14 de junio de 2004** firmado por el Comandante de la Compañía Militar del Ejército Nacional⁵¹ y el No. 0754 /DIV6-BCG-12- BR-INT -252 suscrito el **15 de junio de 2004** por el Suboficial de la Décimo Segunda Brigada del Ejército Nacional⁵², la Sala encuentra demostrado que la investigación penal adelantada en contra de Pedro Antonio Manjarrez tuvo su génesis en los hechos ocurridos en la vereda conocida como Puerto Hungría del municipio de Doncello – Caquetá, el **14 de junio de 2004** cuando el actor fue capturado por miembros del Ejército Nacional por cuanto le fue encontrado en su poder un “Radio Marca vertex” y un “IOC” – instrucciones de mando.

Al respecto, en el informe de **14 de junio de 2004** consta:

“A las 14:00 horas del 14 de junio de 2003, mediante un registro de área se sorprendió al señor Pedro Antonio Manjarrez Morales informando a las ONT FARC mediante un radio vertex 2 metros y un IOC [instrucciones perteneciente a la cuadrilla 14 sobre las actividades de la tropa en la vereda Pto Hungría. Al ver que la tropa se acercaba, salió corriendo e hizo caso omiso a la voz de detenerse, se hicieron 10 disparos y aun así no se detuvo hasta que la tropa maniobró y logró capturarse con el radio y el IOC [instrucciones de mando] (...). Al preguntarse a la Brigada se pudo esclarecer que este individuo es miliciano del frente 14 y según informantes reinsertados pertenece al alias “Lister” con una duración de aproximadamente 30 años trabajando para las ONT FARC. (...).” (Subrayado fuera de texto)

En virtud de lo anterior, el **16 de junio de 2004** la Fiscalía 17 Seccional de Puerto Rico - Caquetá ordenó la apertura de la instrucción penal en contra de Pedro Antonio Manjarrez por la posible comisión del delito de rebelión; y ordenó recibir la indagatoria del demandante⁵³.

El día **17 de junio de 2004** el demandante rindió diligencia de indagatoria⁵⁴ en la que dio cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que ocurrieron los hechos; la presencia del

⁵¹ Fls.14 C.2

⁵² Fls.9 C.2

⁵³ Fls.12 C.2

⁵⁴ En cuanto a la valoración de la diligencia de indagatoria rendida por el actor, esta Corporación ha sostenido: “la indagatoria puede ser concebida como medio de defensa y a la vez medio de prueba de la cual pueden sustraerse no solo lo que al investigado le beneficia, sino eventualmente lo que le compromete jurídicamente, lo cual no contraría la protección del derecho a no auto incriminarse como lo

grupo al margen de la ley – FARC – en el corregimiento en el que habitaba; así como las constantes amenazas de las que ha sido objeto por parte de este grupo militante⁵⁵.

No obstante la versión del sindicado, el **18 de junio de 2004** la Fiscalía 17 Seccional de Puerto Rico – Caquetá, resolvió imponer medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de Pedro Antonio Manjarrez, como presunto autor del delito de rebelión, con fundamento en los siguientes motivos⁵⁶:

“Para el caso concreto la materialidad y responsabilidad del señor Pedro Antonio Manjarrez Morales en la conducta endilgada se allá plenamente demostrada. Factor relevante sobre la consideración del punitivo lo que constituye el haberse encontrado en poder del capturado el bolso con los elementos descritos anteriormente [radio y OIC]. Si bien el implicado trata de dar explicación sobre el ilícito, no existe prueba alguna que pruebe su licitud, contrario sensu fue encontrado el bolso en poder del sindicado que al encontrarse cercado por el Ejército decidió arrojarlo y donde posteriormente decidió el mismo entregarlo al Ejército”.

A continuación, el **23 de junio de 2004** el apoderado de Pedro Antonio Manjarrez le solicitó a la Fiscalía la revocatoria de la medida de aseguramiento proferida en su contra⁵⁷. Petición que fue negada por el ente investigador mediante auto del **12 de julio de 2004**⁵⁸.

Sin embargo, el **24 de septiembre de 2004** la Fiscalía 17 Seccional de Puerto Rico - Caquetá resolvió precluir la investigación penal adelantada en contra de Pedro Antonio Manjarrez como presunto autor del delito de rebelión y ordenar su libertad inmediata⁵⁹⁻⁶⁰ con fundamento en los siguientes argumentos:

“(…) Al paginario se aportaron los testimonios de Silvio Sánchez Tovar y Absner Sterling Rojas, reinsertados del grupo subversivo quienes en sus dichos lo vinculan [a Pedro Antonio Manjarrez] como miliciano de las FARC.

Igualmente se arrimaron a la investigación los testimonios de Hernando Gonzáles Perdomo, Jhon Carlos Arcila Muñoz, Luis Eduardo Manjarrez Quintero, Fernando Murillo Osorio, Iván Paredes Perea y Rigoberto Rodríguez Mosquera, quienes conocen a Pedro

ampara el artículo 33 constitucional, en la medida que no se obtenga una confesión forzada, por medios intimidatorios. (...). En estos casos, la valoración integral de las pruebas obrantes en el proceso administrativo, han permitido que las indagatorias no solo sean tomadas como medio de defensa judicial cuando estas satisfacen los principios de contradicción, necesidad, pertinencia y conducencia, sino también como medios de convicción válidos para el fallador judicial, de tal suerte que sí pueden ser incorporadas a los procesos de responsabilidad estatal. En el presente caso, se hace necesaria la valoración de la indagatoria para el análisis integral del caso, ya que la etapa instructiva de 1999 padece serios vicios de legalidad; adicionalmente, se cuenta con la sentencia penal y la resolución sancionatoria de la DIAN, los cuales son medios de convicción que apuntan en un mismo sentido, esto es, el conocimiento válido al momento de imponer la medida de aseguramiento (...)” - Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 26 de noviembre de 2015, exp.36.170, reiterada en sentencias del 13 de abril de 2016, exp. 40.111 y del 8 de noviembre de 2016. Exp.44697, proferida de la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación.

⁵⁵ Fls.19-21 C.2

⁵⁶ Fls.24-26 C.2

⁵⁷ Fls.42-47 C.2

⁵⁸ Fls.61-64 C.2

⁵⁹ Fls.8-15 C.1 y 139-145 C.2

⁶⁰ La presente decisión cobró ejecutoria el **5 de octubre de 2004**. (Fls.5 C.2)

Antonio Manjarrez como campesino de avanzada edad, propietario de una Finca en la vereda Puerto Hungría, trabajador y de buenas costumbres.

(...)

A la luz de la sana crítica en la valoración de la prueba testimonial y la credibilidad que pueda dársele a lo afirmado por los dos reinsertados la situación antes planteada pone en evidencia la duda en sus dichos, al surgir en contraposición testimonios de varios campesinos de la región que lo identifican como hombre de bien, sin descartar la presión que en la región ejerce el grupo subversivo que en muchas ocasiones utilizan a los campesinos en diferentes actividades en favor de la subversión, ante la imposibilidad del Estado de hacer presencia con la fuerza pública en todas las áreas del campo.

De este modo, la exigencia consagrada por el procedimiento penal en cuanto a la prueba que comprometa seriamente al proceso no se cumplió, pues no basta con supuestos sobre los cuales no se ha establecido su veracidad, donde la presunción de inocencia y la duda verdaderamente favorecen al sindicado y en estas condiciones sería lamentable predicar que se le llame a juicio por el delito de rebelión.

En este sentido, lo referido por el señor Procurador y por el defensor del procesado, se aprecia ajustado a derecho, en cuanto que resulta evidente que no existe un conjunto de elementos de convicción que de manera uniforme converjan a señalar que el sindicado sea miembro de las denominadas FARC o que debe endilgársele el delito de comento al mismo”.

En consecuencia, en la fecha en cita, Pedro Antonio Manjarrez Morales fue puesto en libertad, según consta en la Boleta de Libertad No. 5602⁶¹.

Así las cosas, la Sala encuentra que Pedro Antonio Manjarrez Morales estuvo privado de la libertad desde el **14 de junio de 2004** y hasta el **24 de septiembre de 2004**, como consecuencia de la investigación penal que adelantó en su contra la Fiscalía 17 Seccional de Puerto Rico - Caquetá, por el delito de rebelión.

Conforme con lo anterior, la Sala determinará si la conducta del actor se enmarca dentro de una causal eximente de responsabilidad, como lo es el hecho de la víctima, tal y como lo señaló el A quo, o si por el contrario, la parte demandada está llamada a responder por la privación de su libertad.

Al respecto, la Sala encuentra que Pedro Antonio Manjarrez incurrió en varias conductas que agravaron su condición ante las autoridades y dieron lugar a la investigación penal adelantada en su contra, dentro de la cual se surtió la privación injusta de la libertad.

En primer lugar, está probado que el **14 de junio de 2004** el señor Pedro Antonio Manjarrez mientras se encontraba en su finca denominada “*El Recreo*”, recibió un morral por parte de desconocidos, en el que precisamente los miembros del Ejército Nacional encontraron un “*radio marca vetlex*” y un “*IOC*” – instrucciones de mando.

⁶¹ Fls.4 C.2

Al respecto, el demandante sostuvo en su diligencia de indagatoria que “el día **14 de junio de 2004** de este año, yo estaba en la finca mía de nombre El Recreo, yo salí de mi casa a las 12 del día a traer unas yucas a las yuqueras en la misma finca, cuando llegué de la yuquera a mi casa, como a la 1 de la tarde, estaba lloviendo, cuando llegó a mi casa 2 clientes que no los conozco y me dieron un bolso de tela color verde tirando a azul, el bolso venía dentro del morral, ellos me lo dieron a guardar pero en ningún momento no me dijeron que era eso, los tipos se fueron (...)”.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que el actor actuó de manera descuidada, negligente e imprudente toda vez que tomó bajo su guarda y cuidado un morral de dos personas desconocidas, sin tener en cuenta las precauciones debidas del caso, las cuales son de esperarse por las circunstancias de violencia e inseguridad que precisamente él manifiesta que se vive en el corregimiento en el que habita, en el que hace presencia permanentemente grupos al margen de la ley – FARC, los cuales infringen terror en la zona, muestra de ello, es la amenaza de la que ha sido objeto Luis Eduardo Manjarrez Quintero – hijo del actor.

En este sentido, Pedro Antonio Manjarrez sostuvo en su diligencia de indagatoria:

“PREGUNTADO: Indíqueme a esta Fiscalía si por la región donde usted reside hace presencia grupos al margen de la ley “guerrilla” y si usted ha tenido alguna particulación (sic) con ellos o si usted integra alguno de esos grupos. CONTESTÓ: Si en la región donde yo vivo cruz (sic) la guerrilla de las FARC y cruza el Ejército también, no soy ni amigo de esa gente, ni integro ningún grupo, somos muy aparte de esa gente, ni mi familia no la va con ellos. (...) PREGUNTADO: Diga a la Fiscalía si sabe o le consta qué frente de las FARC opera en esa región. CONTESTÓ: Dican que es el catorce (14) frente de las FARC. PREGUNTADO: Diga a la Fiscalía si en esa vereda la guerrilla de las FARC ha realizado con la comunidad reuniones, en caso positivo qué clase y qué personas han ido. CONTESTÓ: Si hacen reuniones, asiste uno a esas reuniones porque nos obligan, tenemos que estar ahí o si no nos desalojan de las tierras, yo he ido como a unas cinco reuniones eso las hacen en el día, en esas reuniones tratan que se lleven los sapos, los que trabajan con el gobierno, los que tengan vínculos con el gobierno los matan, estando de buenas los echan de la región, tengo amenazado a mi hijo de nombre Luis Eduardo Manjarrez Quintero que no puede ir a la finca la guerrilla porque dicen que mi hijo trabaja con el gobierno y él vende es sólo queso (...)”.

Adicionalmente, a lo anterior se suma el hecho de que el demandante se haya dado a la huida precisamente en el momento en que el Ejército Nacional se acercaba a su vivienda y en razón a que tal como él lo sostuvo en la indagatoria porque le “había guardado ese bolso a tipos extraños”.

Con fundamento en el análisis del caso *sub examine* concluye la Sala, que se encuentra configurada la culpa grave y exclusiva de la víctima, por el actuar del demandante negligente, descuidado e imprudente de guardar un morral a unas personas extrañas sin tener conocimiento alguno sobre su procedencia y mucho menos sobre los motivos por los cuales se dirigían a dicho lugar y sin adoptar las medidas debidas teniendo en cuenta las circunstancias de orden público que se vivían en ese corregimiento y la presencia de grupos al margen de la

ley, lo cual no era desconocido para el demandante tal como él lo manifestó en su diligencia de indagatoria; y darse a la huida precisamente en el momento en que el Ejército Nacional ingresó a su vivienda.

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

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

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

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

Lo anterior, no riñe con el hecho de que la Fiscalía 17 Seccional de Puerto Rico - Caquetá, en ejercicio de sus funciones y en aplicación su valoración probatoria considerara que los medios de prueba recaudados no eran suficientes para acusar penalmente al sindicado por el delito de rebelión pues como lo ha manifestado en reiteradas ocasiones la jurisprudencia de esta Subsección, el análisis que se hace en este tipo de casos es única y exclusivamente con el propósito de estudiar la conducta del administrado frente a sus deberes con la administración.

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

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

En consecuencia, la Sala revocará la decisión de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por las razones aquí expuestas, esto es, por encontrarse configurado el eximente de responsabilidad -culpa grave y exclusiva de la víctima.

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

RESUELVE

REVOCAR la sentencia proferida el 23 de agosto de 2012 por el Tribunal Administrativo de Caquetá por las razones aquí expuestas y en su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza del **MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaración de voto Cfr. Rad. 36746/15;
Rad. 35796/16#2 y 3; Rad. 37100/16

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Magistrado ponente

Aclaración de voto