



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., cinco (5) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00267-01 (44.194)

Actor: TATYANA MONTAÑEZ APONTE Y OTRAS

Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / El término de caducidad se suspende desde la fecha en que se presenta la solicitud de conciliación prejudicial hasta la expedición de la constancia de no acuerdo conciliatorio o hasta que venza el término de tres meses contados desde que se solicitó el inicio del trámite, lo que ocurra primero.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida el 27 de octubre de 2011, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda¹.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Las señoras Tatyana Montañez Aponte, Diana Zamandra Mejía Montañez, Delia Fabiana Mejía Montañez, Lina Tatyana González Montañez y Juana Alexandra González Montañez, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, formularon demanda en contra de la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación para que se

¹ Folios 134-142 del cuaderno del Consejo de Estado.

les declarara patrimonialmente responsables por los perjuicios derivados de la privación de la libertad que soportó la primera de las mencionadas personas.

En cuanto a la indemnización de perjuicios, se solicitó que se reparara el moral y el daño a la vida en relación, a favor de la señora Tatyana Montañez Aponte, en cuantía de 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Así mismo, se solicitó la indemnización del perjuicio moral y el daño a la vida en relación para cada una de las demás demandantes: Diana Zamandra Mejía Montañez, Delia Fabiana Mejía Montañez, Lina Tatyana González Montañez y Juana Alexandra González Montañez.

De igual manera, se solicitó para la señora Tatyana Montañez Aponte la indemnización del lucro cesante y el daño emergente que soportó por estar privada de la libertad.

Como fundamento fáctico de las pretensiones se narró en la demanda que el 22 de abril de 2003 la Fiscalía 15 Especializada Delegada ante el GAULA del Ejército, con sede en Cali, abrió investigación preliminar en contra de la señora Tatyana Montañez Aponte, por su posible participación en los delitos de tráfico de estupefacientes, concierto para delinquir en narcotráfico y testaferrato.

Se señaló en los hechos que la mencionada Fiscalía profirió en contra de la demandante orden de captura, la cual se hizo efectiva el 3 de enero de 2004, además de que le inmovilizaron su automotor. Así mismo, se indicó que la Fiscalía la escuchó en indagatoria durante los días que siguieron para proceder, el 15 de ese mes y año, a resolver su situación jurídica, en el sentido de imponerle medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a libertad condicional, por su posible participación en los delitos de tráfico de estupefacientes, concierto para delinquir en narcotráfico, lavado de activos y testaferrato. El ente investigador también resolvió mantener en custodia el vehículo de propiedad de la actora, identificado con placas BLU 949.

Según se indicó en la demanda, el 11 de diciembre de 2004 la Fiscalía profirió en contra de la mencionada señora resolución de acusación por su posible participación en las referidas conductas punibles. Posteriormente, el Juzgado 9 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, mediante sentencia proferida el 31 de agosto de 2006, la absolvió de responsabilidad penal, recuperando su libertad el 8 de septiembre de ese año. Se informó que dicha providencia fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá, a través de decisión fechada el 25 de enero de 2007.

Se agregó que a pesar de que la sentencia absolutoria ordenó también que se devolviera a la actora el vehículo con placas BLU 949, la Fiscalía se abstuvo de hacerlo y, por el contrario, mediante Resolución No. 1222, fechada el 23 de agosto de 2004, lo destinó al servicio de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

2. Trámite en primera instancia

La demanda se presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 4 de junio de 2009² y fue admitida mediante auto fechado el 16 de julio de ese año³, el cual se notificó en debida forma a las entidades demandadas⁴ y al Ministerio Público⁵.

La Nación – Rama Judicial – contestó la demanda⁶, en cuyo escrito afirmó que no estaba llamada a responder por la privación de la libertad que soportó la demandante, toda vez que ella no fue la que lo hizo. Señaló que fue la Fiscalía General de la Nación la entidad que le impuso una medida de aseguramiento cuando le resolvió la situación jurídica y que el Juzgado 9 Penal del Circuito Especializado de Bogotá la dejó en libertad, tras absolverla de responsabilidad en primera instancia.

Agregó la Rama Judicial que en todo caso la demandante estaba en la obligación de soportar la privación de la libertad que padeció, comoquiera que la Fiscalía actuó bajo los parámetros legales y en ningún momento incurrió en actos ilegales. Así mismo, aseveró que la gravedad de los hechos por los cuales se la vinculó a la investigación le imponía el deber de resistir la actuación de la Administración de Justicia.

La Nación - Fiscalía General - contestó la demanda y se opuso a las pretensiones⁷. Como razones de su defensa indicó que la acción de reparación directa interpuesta por las demandantes se encontraba caducada para el momento en que formularon la demanda. Sustentó su afirmación en el hecho de que transcurrieron más de dos años contados desde el día siguiente a la fecha en que se notificó la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, por medio de la cual se confirmó la absolución de primera instancia.

Según se expuso en la demanda, la sentencia de segunda instancia se notificó por edicto que se desfijó el 15 de febrero de 2007, por lo que a la fecha de presentación de la demanda, 4 de junio de 2009, había operado el fenómeno de la caducidad de la acción.

² Folio 22 del cuaderno principal.

³ Folio 25 del cuaderno principal.

⁴ Folios 27 y 28 del cuaderno principal.

⁵ Reverso folio 25 del cuaderno principal.

⁶ La contestación de la demanda de la Rama Judicial obra entre los folios 29-36 del cuaderno principal.

⁷ La contestación de la demanda efectuada por la Fiscalía obra entre los folios 40-45 del cuaderno principal.

Además de lo anterior, la Fiscalía aseguró haber actuado de conformidad con sus obligaciones constitucionales y legales, toda vez que la vinculación de la demandante a una investigación penal se ajustó a la normativa de la época. Por este motivo, no se configuró una falla en el servicio.

Concluido el período probatorio, mediante providencia calendada el 9 de junio de 2011, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo⁸.

En esa oportunidad procesal la parte actora intervino, básicamente, para reiterar lo expuesto en la demanda⁹. De otra parte, el Ministerio Público lo hizo para solicitar que se accediera a las pretensiones de la demanda, comoquiera que la demandante resultó absuelta de responsabilidad porque no hubo pruebas que la vincularan con los delitos investigados, circunstancia que constituía una de las hipótesis que permitía declarar la responsabilidad del Estado por privación de la libertad¹⁰.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia dictada el 27 de octubre de 2011, negó las pretensiones de la demanda con fundamento en la culpa exclusiva de la víctima, por cuanto se demostró en el proceso penal que la demandante sí sabía de las actividades ilegales que adelantaba la empresa para la cual laboraba. Dicho de otro modo, el hecho de que la actora hiciera parte de una organización y tuviera conocimiento de sus actividades al margen de la ley hizo que su vinculación a un proceso penal ocurriera como consecuencia de su cercanía a conductas punibles, las cuales la hacían sospechosa de cometer los delitos por los cuales fue detenida.

De otra parte, el Tribunal añadió que no se había configurado la caducidad de la acción de reparación directa, toda vez que la ejecutoria de la sentencia penal de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, ocurrió el 8 de marzo de 2007, por lo que los dos años del término de caducidad se hubieran agotado el 9 de marzo de 2009.

No obstante lo anterior, indicó el Tribunal que como el trámite de la conciliación prejudicial se adelantó entre el 12 de febrero y el 12 de mayo de 2009, fecha en la que se completaron los tres meses desde que se hizo la solicitud para conciliar, los dos años del término de caducidad se cumplían el 5 de junio de ese año.

⁸ Esta providencia obra en el folio 117 del cuaderno principal.

⁹ Folios 119-123 del cuaderno principal.

¹⁰ Folios 124-129 del cuaderno principal.

Concluyó el *a quo* que, en vista de que la demanda se presentó el 4 de junio de 2009, se hizo dentro de la oportunidad legal.

4. El recurso de apelación presentado por la parte actora¹¹

La parte actora se opuso al fallo de primera instancia con fundamento en que la demandante resultó absuelta de responsabilidad porque “no se demostró con certeza” su participación en los hechos investigados. Consideró que la razón de su absolución era constitutiva del principio de *in dubio pro reo*, una de las hipótesis que permitía declarar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

Se añadió en la apelación que el Tribunal erró al concluir que la demandante había sido culpable de su detención en tanto constituía un contrasentido admitir que la Justicia Penal había absuelto de responsabilidad a la demandante, pero al mismo tiempo concluir que su conducta resultó determinante en su vinculación al proceso.

Agregó que las decisiones penales se encontraban ejecutoriadas y que no era posible valerse de sus argumentos, que implicaron la absolución de la demandante, para concluir acerca de su participación en una organización criminal, esto es, de manera contraria a como lo hizo la Justicia Penal.

Así mismo, se expuso en la apelación que la Fiscalía no aportó ninguna prueba, distinta a las decisiones penales, que demostrara la culpa de la demandante como eximente de responsabilidad.

Por lo antes dicho, la parte actora señaló que no estaba demostrada la culpa de la víctima como causal eximente de responsabilidad.

5. El trámite de segunda instancia

El recurso presentado en los términos expuestos fue admitido por auto fechado el 15 de junio de 2012¹². Posteriormente, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo¹³. En esta oportunidad procesal intervino la Rama Judicial para reiterar lo expuesto en la contestación de la demanda¹⁴ y la Fiscalía lo hizo para acoger el razonamiento de la sentencia de primera instancia¹⁵. A su vez, el Ministerio Público rindió concepto en el sentido de que se debía

¹¹ Folios 144-155 del cuaderno principal.

¹² Folios 162-164 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹³ Se corrió traslado para alegar mediante auto fechado el 19 de julio de 2012. Folio 165 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁴ Folios 167-171 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁵ Folios 172-177 del cuaderno del Consejo de Estado.

acceder a las pretensiones, dado que la demandante fue absuelta en aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

De igual manera, conceptuó en dirección a que no estaba demostrada la culpa exclusiva de la víctima, en los mismos términos del recurso de apelación¹⁶.

II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis* se abordarán los siguientes temas: 1) la competencia de la Sala; 2) el ejercicio oportuno de la acción: se configuró la caducidad de la acción de reparación directa. La diligencia de conciliación prejudicial suspende el término de caducidad hasta la expedición de la constancia de no acuerdo conciliatorio o hasta que venza el término de tres meses contados desde la presentación de la solicitud, lo que ocurra primero; 3) la procedencia o no de la condena en costas.

1. Competencia

De conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, **por privación injusta de la libertad** o por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso¹⁷.

Como en este caso se debate la responsabilidad del Estado por la privación injusta que habría soportado una ciudadana, la Sala es competente para conocerlo en segunda instancia en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió el 27 de octubre de 2011.

2. El ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación

¹⁶ Folios 195-204 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁷ Sobre este tema consultar el auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros.

permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

En tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo que primero ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad, en virtud de una medida de aseguramiento de detención preventiva¹⁸.

En el presente caso la demanda se originó en los perjuicios que habrían sufrido las demandantes con ocasión de la privación de la libertad que soportó la señora Tatyana Montañez Aponte dentro de una investigación penal adelantada en su contra.

Reposa en el expediente la copia auténtica de la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá, fechada el 25 de enero de 2007¹⁹, por medio de la cual se confirmó la absolución de responsabilidad penal de la demandante decidida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de esa ciudad.

Según la certificación secretarial que obra en el proceso penal, la sentencia de segunda instancia quedó ejecutoriada el 8 de marzo de 2007. Así las cosas, los dos años del término de caducidad se hubieran agotado el 9 de marzo de 2009.

No obstante lo anterior, lo cierto es que, de conformidad con el expediente, la parte demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 12 de febrero de 2009 y, posteriormente, el 6 de mayo de ese año, la Procuraduría 56 Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca expidió la constancia de no acuerdo conciliatorio²⁰.

¹⁸ Al respecto se pueden consultar las siguientes sentencias proferidas por esta Subsección:
-Providencia del 26 de agosto de 2015, radicado No. 200301473 01 (38.649), actor: Ómar Fernando Ortiz y otros, consejero ponente Hernán Andrade Rincón (E).

-Providencia del 25 de junio de 2014, radicado No. 199900700 01 (32.283), actor: Wladimiro Garcés Machado y otros, consejero ponente Hernán Andrade Rincón (E).

¹⁹ Esta providencia obra entre los folios 276-294 del cuaderno de pruebas.

²⁰ La constancia de no acuerdo conciliatorio obra en los folios 503-506 del cuaderno 2.

Respecto de la incidencia del trámite conciliatorio en el conteo del término de caducidad, el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 estableció que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial lo suspendía hasta la expedición de la constancia de no acuerdo conciliatorio o hasta que venciera el término de tres meses contados desde la presentación de la solicitud, **lo que ocurriera primero**²¹.

Como en este caso la constancia de no conciliación se expidió el 6 de mayo de 2009, es decir, antes de que transcurrieran los tres meses desde que se presentó la solicitud -los cuales se hubieran cumplido el 12 de ese mes y año- es aquella fecha el momento a partir del cual se reinició el conteo del término de caducidad.

Dado que para la fecha en que se presentó la solicitud de conciliación faltaban 26 días para que se completaran los dos años para que caducara el ejercicio de la acción, resulta necesario contabilizar en el calendario ese número de días, a partir del 6 de mayo de 2009, fecha en la que se reanudó el conteo del término de caducidad²².

Puesto que 26 días calendario, a partir del 6 de mayo de 2009, contaban hasta el 31 de ese mes, día no hábil por ser domingo, la siguiente fecha hábil era el 1 de junio de 2009. Es decir, en esta última fecha se completaron los dos años del término de caducidad.

Sin embargo, según el sello de la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la demanda se presentó el 4 de junio de 2009 por lo que se hizo cuando ya había fenecido la oportunidad legal de ejercer el derecho de acción.

Por lo antes dicho, se debe declarar la caducidad de la acción de reparación directa interpuesta por las demandantes, sin que sea procedente estudiar de fondo las pretensiones.

3. Condena en costas

En vista de que no se observa temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo estatuido en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

²¹ Artículo 21 de la Ley 640 de 2001:

“Suspensión de la prescripción 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 2 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”.

²² Como se indicó, los dos años del término de caducidad se cumplían inicialmente el 9 de marzo de 2009, pero como la solicitud de conciliación se presentó el 12 de febrero de ese año, se hizo cuando faltaban 26 días calendario antes de que ello ocurriera.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-Sección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

MODIFICAR, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia, la sentencia proferida el 27 de octubre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR la caducidad de la acción de reparación directa interpuesta por las demandantes.

SEGUNDO: SIN condena en costas.

Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA