



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C, veintitrés (23) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

Radicación: 440012331000201000063 – 01 (47.251)

Actor: Jorge Alberto Noriega Alfaro

Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

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, toda vez que en el presente caso, se configuró culpa grave y 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 el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante² contra la sentencia proferida el 15 de agosto de 2012 por el Tribunal Administrativo de la Guajira – Riohacha, en la que resolvió acceder a las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. la demanda

El **9 de diciembre de 2009**³⁻⁴ Jorge Alberto Noriega Alfaro (víctima directa); Diana Luz Maestre Martínez (compañera permanente); Eliana María Noriega Angarita, Luis Alberto Noriega Angarita y Karen Patricia Noriega Angarita (hijos), por intermedio de 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 patrimonialmente responsable a la Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional de los perjuicios sufridos por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor Jorge Alberto Noriega Alfaro

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.396 - 400 C.P

³ Fls.60 - 71 C.1

⁴ El día **29 de octubre de 2009** el demandante presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 91 Judicial I para Asuntos Administrativos ante los Juzgados Administrativos de la Guajira, la cual se llevó a cabo el día **3 de diciembre de 2009** la cual se declaró fallida por falta de asistencia de la Entidad demandada, según se observa en la constancia expedida el **3 de diciembre de 2009** (Fls.2 C.1)



Reparación directa– Exp.47.251
De: Jorge Alberto Noriega Alfaro y otros.
Contra: Nación –Min. de Defensa Policía Nacional.

por el término comprendido entre el 3 de septiembre y el 30 de octubre de 2007 como presunto autor de los delitos de abandono del cargo.

1.1.- Como consecuencia de la anterior declaración, la parte actora solicitó condenar a la Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar las siguientes sumas de dinero:

“ESTIMACIÓN CUANTIFICADA DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS AL ACTOR

*Daños materiales..... 500 S.M.V.L
Daños morales..... 200 S.M.V.L
Indemnización futura...500 S.M.V.L
Total.....1.200 S.M.V.L*

Como consecuencia se afecta en igualdad de circunstancias al núcleo familiar compuesto por su compañera permanente Diana Luz Maestre Martínez (...) a su hija Eliana María Noriega Angarita, a su hijo Luis Alberto Noriega Angarita, su hija Noriega Karen Patricia cuyos perjuicios y daños se hallan inmerso en las cifras anteriormente relacionadas”

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

Para la época de los hechos, Jorge Alberto Noriega Alfaro se desempeñaba como Intendente de la Estación de Policía el Molino en la Guajira cuando, mientras prestaba el servicio, el Subintendente al mando de la unidad, de manera rutinaria, realizó una revista en la que el señor Noriega Alfaro fue encontrado bajo los efectos del alcohol, ante lo cual se efectuó la correspondiente prueba de alcoholemia.

Por los hechos anteriores se inició la correspondiente investigación penal y el **3 de septiembre de 2007**, mediante auto interlocutorio N° 066, el Juez 177 de Instrucción Penal Militar adscrito a la Guajira resolvió la situación jurídica del señor Jorge Alberto Noriega Alfaro e impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el punible de abandono del cargo.

Posteriormente, el **30 de octubre de 2007** el Juzgado de primera instancia ordenó el beneficio de libertad provisional y excarcelación del actor y el **23 de noviembre de la misma anualidad**, el Tribunal Superior Militar revocó el auto N° 066 y en su lugar ordenó la libertad inmediata del señor Jorge Alberto Noriega Alfaro, por cuanto encontró que la conducta por él desplegada fue atípica.

Asimismo, el demandante fue absuelto dentro del proceso disciplinario adelantado por los



mismos hechos, radicado bajo el número 107 SIJUR 2007.

2. El trámite procesal

2.1.- El **6 de abril de 2010**⁵, el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira admitió la demanda⁶ y el **6 de mayo del mismo año** se efectuó la debida notificación al Ministerio de Defensa – Policía Nacional⁷.

2.2.- El **9 de junio de 2010**, el Ministerio de Defensa- Policía Nacional contestó la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones y arguyó que la privación de la libertad del demandante no tuvo la connotación de injusta, toda vez que fue impuesta porque se presentaron los presupuestos de orden fáctico y legal, y posteriormente fue revocada y se otorgó al actor la libertad provisional, de manera que se respetó el debido proceso.

2.3.- En auto del **23 de junio de 2010**, el Tribunal abrió el proceso a pruebas⁸ y el **1 de junio de 2011** corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión⁹, oportunidad que fue aprovechada por el Procurador 35 Judicial II¹⁰, el Ministerio de Defensa – Policía Nacional¹¹ y la parte demandante¹².

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Como se anotó *ad initio* de esta providencia, el **15 de agosto de 2012** el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira - Riohacha accedió a las súplicas de la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones¹³:

“(...) Aclara la Sala, que si bien al demandante se le concedió el beneficio de la libertad provisional, no es óbice para que se piense que durante el periodo de gozó de dicha prebenda no estuvo privado efectivamente de la libertad y por ende no existiría la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado durante dicho lapso.”

“[C]on la preclusión de la investigación a favor del señor NORIEGA ÁLFARO por atipicidad de la conducta, se torna en inequívoca la aplicación de la consecuencia jurídica que está prevista para dicho supuesto en el régimen de la privación injusta

⁵ Fls 87 – 88 C1

⁶ FI 84 C1. Inicialmente la acción de reparación directa fue conocida por el Juzgado Segundo Administrativo del circuito Judicial de Riohacha, despacho que declaró la falta de competencia para conocer del asunto.

⁷ FI 91 C1

⁸ Fls 106 – 107 C1

⁹ FI. 337 C.1

¹⁰ Fls.313 - 348 C.1

¹¹ Fls 338 - 341 C1

¹² Fls 350 – 353 C1

¹³ Fls.383 - 394 C.P



Reparación directa– Exp.47.251
De: Jorge Alberto Noriega Alfaro y otros.
Contra: Nación –Min. de Defensa Policía Nacional.

de la libertad, la locomoción, etc., señalaron que frente a la materialización que frente a la materialización de cualquiera, se habría de calificar sin ambages la privación de la libertad como injusta”

(...)

“En ese contexto, no es posible afirmar la existencia del daño antijurídico tal y como lo manifiesta la entidad demanda en sus escritos de contestación y alegatos de conclusión, ya que a partir de la providencia que revoca la medida de aseguramiento y ordena la cesación del procedimiento por la atipicidad de la conducta, se tiene plena certeza que el señor NORIEGA ÁLFARO no se encontraba en la obligación jurídica de soportar la limitación del derecho humano de la libertad”

Y respecto a la cual resolvió:

“FALLA

“SEGUNDO: Condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar al actor las siguientes sumas de dinero:

A título de daño moral:

Para el demandante JORGE ALBERTO NORIEGA ALFARO teniendo en cuenta el tiempo de detención efectiva de 2 meses y 23 días se condenará al pago de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales”.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El **4 de septiembre de 2012**¹⁴ el apoderado judicial de la parte demandada –Policía Nacional interpuso recurso de apelación en el que solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia por cuanto, en síntesis, consideró demostrado que no se le causó un daño antijurídico al señor Jorge Alberto Noriega Alfaro, en vista que la captura se produjo en estado de flagrancia - abandono del cargo por encontrarse en estado de alicoramiento, y que como consecuencia de ello, se procedió a rendir el respectivo informe policial de los hechos con el fin de proceder a judicializar al actor por el delito referido, cumpliendo con los postulados de la normatividad penal¹⁵.

IV. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Luego de admitido el recurso de apelación¹⁶, la Sala corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión¹⁷ y al Ministerio Público para que emitiera el concepto de rigor. Oportunidad procesal que fue aprovechada por el Ministerio de Defensa – Policía Nacional¹⁸ y el Procurador mediante concepto N° 57/2015¹⁹.

¹⁴ Fls.396 - 400 C.P

¹⁵ Artículo 301 del código de Procedimiento Penal.

¹⁶ Fls.429 C. P

¹⁷ Fls.431 C.P

¹⁸ Fls 432 -436 CP

¹⁹ Fls 454 – 463 CP



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

V. 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*”²⁰, 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** Jorge Alberto Noriega Alfaro, en su condición de privado de la libertad, y su núcleo familiar, Eliana María Noriega Angarita²¹, Luis Alberto Noriega Angarita²² y Karen Patricia Noriega Angarita²³ (hijos), quienes en la condición aducida se encuentran legitimados en la causa por activa.

Asimismo, acude al plenario Diana Luz Maestre Martínez en calidad de compañera permanente de Jorge Alberto Noriega Alfaro; no obstante, la Sala observa que no obra prueba alguna en el expediente que demuestre su condición y por el contrario encuentra que la víctima directa se encontraba casado con Carmen Cecilia Angarita para la fecha en que fue privado de su libertad²⁴.

En virtud de lo anterior, la Sala procede a declarar la falta de legitimación en la causa por activa de Diana Luz Maestre Martínez.

Asimismo, la Sala considera que se encuentra legitimada en la causa por pasiva la Policía Nacional, toda vez que miembros de esta institución participaron en la concreción de daño en ejercicio de sus funciones de policía judicial, y aunque su actuación se dio bajo la dirección e instrucción de la Fiscalía General de la Nación, esta debe igualmente ser

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

²¹ Obra registro civil de nacimiento a Fls.56 C.1

²² Obra registro civil de nacimiento a Fls.57 C.1

²³ Obra registro civil de nacimiento a Fls.58 C.1

²⁴ Fls.24 y 246 C.1



verificada en sede de imputación.

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 2001²⁵, y sólo se interrumpe, de acuerdo con el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, con la presentación de la demanda que cumpla los requisitos y formalidades previstas en el Código Contencioso Administrativo²⁶. Tampoco admite renuncia y de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez²⁷.

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 Corporación²⁸.

En el caso concreto, la Sala observa que al demandante le fue archivado el proceso penal adelantado en su contra mediante providencia que quedó ejecutoriada el **24 de diciembre de 2007** lo que en principio indica que el término de caducidad vencería el **28 de diciembre de 2009**²⁹.

Sin embargo, antes del vencimiento del término de caducidad, esto es, el **29 de octubre**

²⁵ **ARTICULO 21. 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 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)

²⁶ Consejo de Estado, Auto de fecha 2 de marzo de 2001, Rad. 10909.

²⁷ Consejo de Estado, Auto de fecha 26 de marzo de 2007, Rad. 33372.

²⁸ Consejo de Estado, auto de 9 de mayo de 2011, Rad. 40.324.

²⁹ Lo anterior, teniendo en cuenta que el día **25 de diciembre de 2009** fue festivo y los días **26 y 27 de diciembre de 2009** fueron sábado y domingo.



de 2009 la parte demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público, la cual se llevó a cabo el **3 de diciembre de 2009** y se declaró fracasada por falta de ánimo conciliatorio de las partes, según se observa en el acta suscrita ese mismo día³⁰.

Así las cosas, el cómputo de la caducidad se suspendió durante 1 mes y 4 días (35 días) de manera que su vencimiento se corrió hasta el **2 de febrero de 2010** y la demanda fue presentada el **9 de diciembre de 2009**, es decir, 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.*”³¹.

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 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.

³⁰ Fls.2 C.1

³¹ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.



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 preventivo³² que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

2. 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 judicial³³.

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”*³⁴.

³² “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.

³³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 1 de octubre de 1992, expediente: 10923.

³⁴ 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.”³⁵

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,³⁶⁻³⁷ 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”³⁸.

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

³⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de julio de 1994, expediente: 8666.

³⁶ 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.

³⁷ 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 sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.

³⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 17 de noviembre de 1995, expediente: 10056.



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.

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 efectiva³⁹.

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:

³⁹ 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



Reparación directa– Exp.47.251
De: Jorge Alberto Noriega Alfaro y otros.
Contra: Nación –Min. de Defensa Policía Nacional.

“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 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”⁴⁰.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de agosto de 2013, Rad. 27.577.



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.

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 las entidades demandadas son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la privación de la libertad de la que fue víctima Jorge Alberto Noriega Alfaro o, por el contrario, si se configura el eximente de responsabilidad - culpa exclusiva y grave de la víctima.

Al respecto se prevé que, la apertura de la investigación penal y la captura del aquí demandante obedeció a que *“el día veintinueve (29) de julio de dos mil siete (2007) en jurisdicción del Municipio del Molino el señor Intendente Jefe NOERIEGA (sic) ALFARO JORGE mientras permaneció en el ESTABLECIMIENTO Playa ALTA DEL Municipio de El Molino, se dedico (sic)b a consumir cervezas de diferentes marcas, en compañía de los Patrulleros IBARRA RODRIGUEZ y RAMOS GARIZAPO desde las once de la mañana hasta casi las cuatro de la tarde, y en revista realizada por el señor Capitán RUIZ ESLAVA YECID (sic), al notar su estado lo trasladó al Municipio de San Juan a fin de realizar prueba y determinar el posible estado de alicoramiento negándose el procesado a su práctica”*⁴¹.

⁴¹ Fl. 24 C1



Reparación directa– Exp.47.251
De: Jorge Alberto Noriega Alfaro y otros.
Contra: Nación –Min. de Defensa Policía Nacional.

En consecuencia, el día **31 de agosto de 2007** fue capturado el señor Jorge Alberto Noriega Alfaro, sindicado del punible de abandono del cargo⁴² y el **3 de septiembre de 2007** el Juzgado Ciento Setenta y Siete de Instrucción Penal Militar resolvió la situación jurídica del demandante e impuso detención preventiva.

Sin embargo, el **30 de octubre de 2007** la Fiscalía 144 Penal militar del Departamento del Magdalena, le otorgó al intendente Jorge Alberto Noriega Alfaro el beneficio de la libertad provisional, por considerar que desde la privación de su libertad hasta la fecha, se habían superado los 60 días sin que se hubiese dictado auto de iniciación del juicio, así como tampoco calificado el mérito sumarial, como lo estipula la Ley Penal Militar en su artículo 539⁴³.

Asimismo, mediante fallo del **23 de noviembre de 2007** el Tribunal Superior Militar de Bogotá⁴⁴ revocó el auto que impuso la detención preventiva y archivó la investigación penal a favor del señor Noriega Alfaro, concediéndole la libertad. Lo anterior con fundamento en:

“Como bien lo ha dejado estudiado la Distinguida Doctora JULIA ISABEL GANTIVA ARIAS, procuradora Judicial 136 (...) en su concepto, sobre el acogimiento de las pretensiones de la Defensa, como de la misma delegada en el sentido de no continuar desgastando la justicia, al observarse la atipicidad de la conducta achacada al IT. NORIEGA ALFARO JORGE ALBERTO, quien para la época de ocurrencia de los hechos se desempeñaba como COMANDANTE DE LA ESTACIÓN DE POLICÍA EL MOLINO – DEPARTAMENTO DE POLICÍA GUAJIRA, aunado a lo anterior la notoria ausencia de prueba técnica del dictamen de alcoholemia, pues se observa como el CT. YEZID ALEXANDER RUIZ ESLAVA, COMANDANTE SEGUNDO DISTRITO SAN JUAN DEL CESAR, en forma un tanto arbitraria, y quebrando los derechos fundamentales pretendió con la presencia (sic) Personero Municipal DR. JOSE ALFREDO PLATA MENDOZA, tomar una prueba invasora de la integridad del aquí procesado sin que mediara autorización judicial”⁴⁵.

[N]os permite colegir las actas judiciales que el procesado el día de marras, no había abandonado sus deberes funcionales y materiales, pues en su gestión de Comandante, realizó labores de acercamiento con sus informantes de la región para mantener control sobre el orden público y combatir flagelos delincuenciales, por ello, tuvo que tomar dos cervezas como el mismo lo reconoce, y ya en el instante de conocer el caso de policía en zona urbana sobre violencia intrafamiliar, y es interceptado por el Comandante del distrito; este oficial quien procede a revelarlo del cargo y del servicio, lo que nos sirve para demostrar que hasta ese momento no había superado las 24 horas, requisito que se (sic) exige el legislador para edificarse el cargo de ABANDONO DEL PUESTO EN MODALIDAD DE COMANDO”⁴⁶

⁴² FI 47A C1

⁴³ FLS 47 – 48 C1

⁴⁴ Fls 33 - 45 C1

⁴⁵ FL.36 C1

⁴⁶ Fls 42 - 43 - C1



Reparación directa– Exp.47.251
De: Jorge Alberto Noriega Alfaro y otros.
Contra: Nación –Min. de Defensa Policía Nacional.

(...) [E]s lógico que una cosa es abandonar el puesto sin causa justificada, es decir, desplazarse a un lugar distinto del asignado, lo que coloca al militar o al policía en imposibilidad absoluta de cumplir en un momento dado la específica misión que se le confía, y otra cosa es embriagarse”⁴⁷. (Subrayado fuera de texto)

Dado el material probatorio antes relacionado, la Sala encuentra acreditado que el intendente Jorge Alberto Noriega Alfaro fue objeto de la investigación penal adelantada en su contra, en la cual resultó privado de la libertad desde el **31 de agosto de 2007**, fecha en la que fue capturado “*en flagrancia*” y hasta el **30 de octubre siguiente**, fecha en la que se le concedió el beneficio de libertad provisional, es decir, el demandante estuvo privado de la libertad durante un término total de 2,003 meses; y el proceso penal adelantado en su contra, a la postre, fue decidido a su favor por cuanto el juzgador consideró que al no haberse practicado la prueba de alcoholemia no había certeza de la infracción y, en consecuencia, halló atípica la conducta investigada.

Al respecto, la Sala encuentra que el demandante dio lugar a la investigación penal adelantada en su contra, dentro de la cual se surtió la privación injusta de la libertad, como pasa a explicarse.

En primer lugar, registra en el plenario copia del Acta de Revista suscrita el **29 de julio de 2007**⁴⁸ por el Capitán Yezid Alexander Ruiz Eslava, el Comandante de la Estación el Molino Jorge Noriega y el Personero Municipal de San Juan - Cesar, en el que se describe la petición y procedimiento efectuado al actor para corroborar el aparente estado de embriaguez en que se encontraba el intendente:

“al momento de pasar revista a dicha Estación me informaron que el comandante de estación se encontraba atendiendo un procedimiento, por lo que procedí a desplazarme a dicho lugar (...) encontrándome con el CTE de la Estación de camino, por lo que pregunte qué pasaba a lo que me manifestó que era el caso de un señor que al parecer se encontraba armado y que había dejado unos policías en el lugar para dar con el arma, por tal motivo le pedí que se subiera a la patrulla y me indicara el lugar, fue cuando note (si) al hablarme un olor a licor, por tal motivo le manifesté que como comandante de estación no le quedaba bien estando en servicio ingerir licor, por lo tanto le solicité que voluntariamente me acompañara hasta San Juan del Cesar al médico legista accediendo a mi petición, por lo que deje encargado al siguiente al mando, SI BERMEJO GREY FRANCISCO de manera verbal, durante el recorrido del Molino a San Juan informé al señor Comandante MY CARO ESPEJO AUSEBIO y al señor CORONEL SUZUNAGA QUINCHIA Cdte de Departamento la novedad ocurrida y lo que me disponía a hacer, de igual forma me comuniqué con el señor Personero Municipal de San Juan solicitándole su acompañamiento para realizar la prueba voluntaria de alcoholemia al señor personero el IT NORIEGA ALFARO JORGE CDTE ESTACIÓN EL MOLINO, cuando me dirigía hacia donde el señor Personero, el señor IT NORIEGA me hizo entrega voluntaria de su arma de dotación tipo

⁴⁷ FI 43 - C1

⁴⁸ FIs 146 – 148 C1



Reparación directa– Exp.47.251
De: Jorge Alberto Noriega Alfaro y otros.
Contra: Nación –Min. de Defensa Policía Nacional.

revolver sturm ruger No. 151- 97091 con seis cartuchos en su interior, un radio de comunicaciones pro 5150 con numero de serial 004tdg4054 con una batería para el mismo en regular estado y placa de identificación 31505. Un vez en la residencia del señor Personero el IT NORIEGA manifestó negarse a realizarse voluntariamente la prueba por no existir una prueba judicial y exigía la presencia de un defensor a pesar de la presencia del señor Personero Municipal de San Juan”

Por su parte, el **31 de agosto de 2007** en su diligencia de indagatoria el intendente Jorge Alberto Noriega Alfaro, indicó⁴⁹:

“[S]alí a realizar patrullaje en traje de uniforme (...) con el fin de ubicar unos datos de la red cooperantes del eje vial ahí estuve como hasta las once y pico y pocos minutos antes de las doce del día en mi patrullaje del perímetro del Molino revisté el establecimiento público Playa Alta ubicado en un barrio periférico del municipio el cual estaba solo al notar que comenzó a llover y como la camioneta es de platón y como no tenía cubierta y con el fin de evitar que se mojara el personal me quedé en la terraza del establecimiento (...) estando allí se pidió gaseosa para tomar cada quien pidió, en esos momentos ingresó una persona que es informante mío que lo estaba trabajando de nombre BENJAMÍN ENRIQUE ROSADO SALINAS (...) llevando una botella de licor en la mano y me dijo que le gastara algo diferente a gaseosa, yo le dije pida lo que quiera menos una botella de trago, comenzó a pedir botellas en un número de uno a cinco cervezas (...) nos pusimos a hablar, después cuando me iba pagué la cuenta y ya después ya había dejado de llover a eso de las 16:00 horas ya que la lluvia fue bastante prolongada, me dirigí a la estación de policía el Molino con el personal, ya estando allí el SI BERMEJO GREY FRANCISCO nos informa de un caso de policía de una persona embriagada (...) Tomé la decisión de conocer el caso (...) un sujeto se encontraba en estado de embriaguez y hablaba de un arma de fuego, los señores me manifestaron que en ningún momento habían armas que era un familiar de ellos que se encontraba en avanzado grado de embriaguez (...) el señor SI BERMEJO GREY FRANCISCO prefería ingresar a la residencia, le dije yo que no había la necesidad y que además para poder registrar un domicilio se necesitaba de una orden judicial o al menos con la venia de los moradores entonces, ya que querían algunos policías ingresar a la residencia por la fuerza a los cuales les dije que si ellos querían su procedimiento arbitrariamente yo me retiraba de lugar (...) en esos momentos me informaron por medio del radio de comunicaciones que le marcara a una línea telefónica al señor Capitán RUIZ comandante del segundo distrito como no tenía minutos salí a buscar un SAI a bordo de la camioneta Toyota (...) en el camino me encontré (...) la camioneta asignada al distrito en la cual se desplazaba el señor Capitán RUIZ descendí de la camioneta que yo conducía y le salí a dar parte o informar de la novedad al señor Capitán inmediatamente me ordenó que me montara a la patrulla donde él se desplazaba le dije que yo era quien venía condiciendo la camioneta y que tenía el fusil y el chaleco en la camioneta únicamente me bajé con la reata y el revólver, me dijo que dejara eso allí y que dejara a los policías en el sitio donde nos encontrábamos, ordenándome que me subiera a la patrulla y fuimos al sitio donde estaba el caso de policía, en la misma patrulla en el recorrido me decía que tenía aliento alcohólico a lo cual yo le dije que en ningún momento estaba tomando trago. Estando yo en el sitio le mostré el tipo que todavía estaba sentado en el sardinel y en medio de su borrachera decía tener UNAM – 600 (...) a lo que yo le dije que si tenía un arma iba a mirar qué fiscal estaba de turno para hacer un allanamiento (...) inmediatamente me dijo que me subiera nuevamente a la patrulla ordenándole al señor SI BERMEJO que quedara encargado de la estación y que lo acompañara a

⁴⁹ Fls.246-255 C1



Reparación directa– Exp.47.251
De: Jorge Alberto Noriega Alfaro y otros.
Contra: Nación –Min. de Defensa Policía Nacional.

San Juan ya que presentaba aliento alcohólico según lo que él me incriminaba a lo que yo accedí (...) de forma voluntaria llegamos a la casa del señor personero, llegando a una oficina de la estación de policía San Juan, estando allí comenzaron a redactar un acta y en el mismo acta colocaron prueba de alcoholemia a lo que yo le dije al señor personero que tendiente a lo que se solicitaba en el acta prueba de alcoholemia, cuando me cedieron la palabra dentro del mismo acta y desde el momento en que dijeron la palabra alcoholemia, solicité que en el mismo acta se dejara constancia que en ningún momento me oponía a la prueba pero dicho procedimiento se hiciera de acuerdo a las formalidades de la Ley, y solicitaba permiso para que me asistiera un abogado defensor, no por miedo a la prueba sino porque me sentía atropellado de la forma como fui despojado del cargo⁵⁰.

Ahora bien, pese a que el intendente Noriega Alfaro niega haber consumido licor, la Sala encuentra que el restante material probatorio confirma el estado de alicoramiento en que se encontraba este comandante de Estación, al respecto se encuentran los testimonios de sus subalternos y quienes laboraban en la estación el Molino o presenciaron los hechos, a saber las siguientes:

- El patrullero Jhoan Javier Ramos Garizado, el 15 de agosto de 2007 manifestó:

“salimos hacia la vía nacional que conduce de Valledupar a Riohacha ahí el señor Intendente le asignó al patrullero unas hojas o formularios para llenar sobre la red de cooperantes vial, nos quedamos en un kiosco esperando que el patrullero Ibarra llenara los formularios de ahí manifestó el señor Intendente tener sed y se tomó dos cervezas águila terminó el patrullero Ibarra de llenar los formularios y le manifestó el Intendente al Patrullero que si el sitio Playa Alta estaba abierto el patrullero dijo que no sabía sin embargo nos dirigimos a ese sitio, llegamos y precisamente estaba abierto, después pidió cerveza, el Patrullero IBARRA le manifestó que no quería, me brindó a mí y yo le dije que no podía porque tengo paludismo, después pidió una para él y se la tomó, luego pidió más y más y el patrullero Ibarra le manifestaba que no habíamos almorzado, él dijo que ya íbamos, luego empezó la lluvia, mientras llovía tomaba, luego escampó y nos retiramos del sitio le manifestamos que por qué el patrullero IBARRA no manejaba porque lo veíamos en una actitud anormal y dijo que se sentía bien, le iba a dar reversa y se iba era para adelante, no encontraba la reversa le dio como pudo y llegamos a la estación”⁵¹

- El patrullero Dainer José Ibarra Rodríguez, expresó:

“aproximadamente a las 10 de la mañana (...) nos dirigimos al ramal a la entrada principal del Municipio, llegado allí se fue para un kiosco que queda en una bomba de gasolina y medió que llenara unos formularios de red de cooperante vial, al terminar de llenar el documento me preguntó que si el negocio llamado playa alta estaba abierto, nos dirigimos hacia allá cuando llegamos le preguntó a la señora qué clase de cerveza tenía, primero me ofreció si me tomaba una cerveza yo le dije que no, entonces el pidió una cerveza marca brava y pidió una cerveza barena, luego siguió pidiendo cervezas Heineken de latas, cuántas, no sé, pero fueron varias, en el transcurso de las horas que pasamos allí, le manifesté en varias ocasiones que nos fuéramos de allí porque ya teníamos hambre (...)

⁵⁰ Fls 247 – 249 C1

⁵¹ Fl 176 C1



Reparación directa– Exp.47.251
De: Jorge Alberto Noriega Alfaro y otros.
Contra: Nación –Min. de Defensa Policía Nacional.

aproximadamente a las 15:50 le manifesté nuevamente que nos fuéramos porque teníamos hambre y decidió irse, al verle la actitud y estado de ánimo que tenía le manifesté que me diera las llaves del vehículo para manejar yo ya que lo veía que no estaba en condiciones y entonces me manifestó que no y entonces el manejó y llegamos a la estación (...) [posteriormente] Nosotros estábamos atendiendo el caso y mi Sargento se fue del lugar dejando encargado del caso al SI BERMEJEO llevándose dos policías consigo que no me acuerdo quienes eran y posteriormente llegó mi Capitán con el señor Intendente (...) la actitud que tenía el señor Intendente para dirigirse a los civiles que estaban en el procedimiento era anormal, ya que decía incoherencias con respecto al caso, por ejemplo, el señor de la riña dijo que tenía una M-60 en el cuarto cosa que todos sabían que era mentira y el señor intendente cogió el radio y nos preguntó a nosotros quien era el fiscal de turno y señalando al señor diciéndonos miren lo que está diciendo, en ese momento mi Capitán le pide el favor que se suba a la camioneta al verle su actitud y después dejó encargado de comandante de la Estación al SI BERBEJO y a él se lo llevó para San Juan”⁵²

A la sazón, el **15 de agosto de 2007** también declaró la administradora del establecimiento “Estadero Playa Alta”⁵³, quien manifestó que el intendente “llegó aquí como a las doce o a las once de la mañana y estuvo aquí hasta las tres de la tarde después que dejó de llover (...) [ingirió] Cervezas, unas cervecitas se tomó una brava, luego una barina y después otras Heineken”. Al preguntarle si los oficiales que acompañaban al intendente ingirieron licor respondió “No”.

Asimismo, en declaración del mismo **15 de agosto de 2007**⁵⁴ el Capitán Yezid Ruiz relató:

“me encontré con el señor Intendente Jefe NORIEGA el cual venía en un vehículo Toyota color veis (sic), asignado a esa unidad, me dio parte de esa Estación y me manifestó que estaban conociendo un caso de policía (...) por lo que me manifestó que había dejado unos policías en el lugar donde ocurrió el caso con el fin de verificar dicha información, por lo que solicité al señor intendente que me indicara el lugar para evaluar la situación solicitándole que se subiera la vehículo en el cual me movilizo y el cual fue asignado para el servicio; notando un olor extraño al parecer alcohol por lo que le pregunté al conductor CANTILLO CABARCA ALFONSO qué olor estaba percibiendo el cual me respondió que era alcohol, continuamos el camino hasta llegar al lugar donde se encontraba el caso de policía encontramos al señor Subintendente BERMEJO GREY FRANCISCO en compañía de otros uniformados, los cuales ya habían apagado los ánimos de la persona que se encontraba exaltada, por lo que me dirigí hacia esta persona preguntándole si verdaderamente tenía un arma de fuego, a lo que me respondió en forma jocosa y con risas que él tenía escondido debajo del colchón una M-60, fue cuando el señor Intendente NORIEGA de una manera extraña, comienza a solicitar apoyo por medio del radio de comunicaciones asignado para el servicio dándome cuenta que no se encontraba en un estado normal o lucidez completa por lo que lo llamé a un lado y le pregunté que era lo que estaba pasando notándole un notorio aliento alcohólico y ojos enrojecidos le solicite que se subiera al vehículo y me acompañara a la base del distrito para realizarle una prueba de alcoholemia o en su defecto una valoración médica a lo que no opuso ninguna resistencia accediendo a subirse al vehículo por lo que de manera verbal le ordené al

⁵² FI 180 - 181 C1

⁵³ FI 184 C1

⁵⁴ FIs 183 – 187 C1



Reparación directa– Exp.47.251
De: Jorge Alberto Noriega Alfaro y otros.
Contra: Nación –Min. de Defensa Policía Nacional.

Subintendente BERMEJO GREY FRANCISCO para realizar las anotaciones del caso y estuviera pendiente de la Estación (...) me comuniqué vía telefónica con el Personero Municipal de San Juan del Cesar con el fin de practicar el procedimiento que se pretendía realizar [prueba de alcoholemia al demandante], una vez llegando a la base del distrito realicé las anotaciones pertinentes y procedí a dirigirme junto con el señor Intendente hacía donde el señor Personero en ese trayecto el señor Intendente me hizo entrega voluntaria de la placa de identificación policial y el armamento de dotación y radio de comunicaciones (...) una vez en presencia del personero pregunte al señor Intendente si era su voluntad acceder a realizarse un examen de alcoholemia el cual manifestó que solo lo hacía en presencia de un abogado por lo que con el señor Personero procedí a dejar constancia mediante acta ante la negativa rotunda”⁵⁵

En el mismo sentido, el 15 de agosto de 2007⁵⁶ el Patrullero Alfonso David Cantillo Abarcas, conductor del Capitán Yezid Alexander Ruiz Eslava y testigo presencial de los hechos, sostuvo:

“en la estación de policía el Molino la cual se encontraba pasando revista el señor Capitán ALEXANDER RUIZ ESLAVA Comandante de Distrito le preguntó al señor comandante de guardia por el comandante de estación a lo cual éste manifestó que se encontraba conociendo un procedimiento dándonos la ubicación del lugar, por el cual procedimos hacia ese sitio con el fin de prestar apoyo a la unidad encontrándonos en el camino al señor Intendente NORIEGA ALFARO JORGE, llamando de un SAI donde este parte de la estación a mi Capitán y posterior se montó al vehículo TOYOTA HILUX de siglas 15 – 143 el cual iba siendo conducido por mi [luego nos] dirigimos al lugar de los hechos en donde iba realizar el procedimiento, al sostener una conversación el señor Intendente NORIEGA con mi Capitán RUIZ ESLAVA dentro del vehículo el cual se encontraba con el aire acondicionado se pudo percibir un fuerte olor alcohólico, llegando así hasta el lugar de los hechos donde se encontraba el señor Subintendente BERMEJO GREY Subcomandante de la Estación atendiendo el caso en el cual quedó encargado de la estación por orden del Capitán RUIZ conduciendo al señor Intendente NORIEGA hacia el municipio de San Juan para practicarle prueba de alcoholemia a la cual se negó rotundamente”.

Finalmente, la Sala encuentra que el mismo 15 de agosto de 2007 el patrullero Andrés Orlando Ospina Martínez, informó:

“se presentó un caso en el barrio Villa Meza y nos dirigimos por orden del I. NORIEGA en compañía de él a atender el caso, en los momentos en que atendíamos el caso se le notó una actitud distinta o rara y de alteración (...) y después le entró una llamada que el Capitán lo necesitaba entonces me pidió que yo me subiera al vehículo para acompañarlo junto con dos compañeros (...) yo al ver su actitud alterada y sospechosa del señor Intendente me abstuve de subirme al vehículo por el miedo que su alteración ocasionara algún accidente (...) Después de pasar diez minutos llegó el señor Capitán en compañía del señor Intendente el cual pregunta que cual era el caso (...) en esos momento el señor Intendente NORIEGA ALFARO JORGE, empieza a decir palabras y cosas incoherentes referentes al acaso que estábamos atendiendo, y el Capitán se da cuenta que el Intendente está en una actitud sospechosa y presumo que él ya se había dado cuenta que tenía aliento alcohólico, en esos momentos le da la orden

⁵⁵ Fls 185 – 186 C1

⁵⁶ Fls 168 – 170 C1



Reparación directa– Exp.47.251
De: Jorge Alberto Noriega Alfaro y otros.
Contra: Nación –Min. de Defensa Policía Nacional.

al señor SI BERMEJO GREY que se quedara a cargo de la estación el Molino puesto que él se dirigía al Municipio de San Juan a practicarle prueba de alcoholemia al señor Intendente⁵⁷.

Entonces, nótese que en el plenario ha quedado probado que el día 29 de julio de 2007, hacia las 11 de la mañana, el señor Jorge Alberto Noriega Alfaro visitó el establecimiento “Estadero Playa Alta” y donde consumió bebidas alcohólicas; de manera que aunque el intendente hoy demandante afirma no haber estado bajo los efectos del licor, el Capitán Ruiz y los demás patrulleros ratificaron la situación y, además, evidenciaron cómo el estado del intendente estaba afectando su comportamiento y, por supuesto, la prestación del servicio de policía, situación que resulta a todas luces reprochable por parte de esta Sala de Subsección.

Y que se encontraban con él, aseguraron que el Intendente estando en servicio y portando el uniforme de oficial, si había consumido licor, y que además les ofreció para su consumo, a lo que añadieron, haber permanecido allí hasta las 3 de la tarde, momento en el que dejó de llover, y el señor Noriega Alfaro aceptó a la solicitud de los policiales de abandonar el sitio. Situación que no desmintió la administradora del establecimiento público durante su declaración.

En este sentido quedó demostrado que la estación de policía El Molino fue informada de una aparente riña familiar que involucraba a un sujeto que portaba un arma de fuego, y que fueron causales para que el Intendente Noriega Alfaro y los demás oficiales, se desplazaran hasta el lugar de los hechos, a fin de atender el llamado de la comunidad; empero, sobresale en las declaraciones rendidas por los patrulleros presentes en la diligencia, que el comportamiento asumido por el aquí demandante fue radicalmente anormal, y que era muy evidente la alteración e incapacidad para controlar la situación.

Asimismo, la Sala considera acreditado que el intendente se negó a la práctica de la prueba de alcoholemia con la cual se establecería el grado de embriaguez en que este se encontraba y este hecho, aunado a los testimonios antes relacionados, son suficientes para concluir que le asistía la razón al Capitán Ruiz para solicitar la aplicación de dicha prueba, quien además quiso garantizar los derechos del demandante con la intervención del personero municipal.

Así las cosas, aunque a Jorge Alberto Noriega Alfaro le fue precluida la investigación por el delito de abandono del puesto, por cuanto el juez penal militar consideró que no se cumplió el requisito legal que exige la ausencia en el ejercicio del cargo durante mínimo

⁵⁷ FI 178 C1



de 24 horas y, en consecuencia, no se configuró el tipo penal y la conducta devenía en atípica, lo cierto es que fue el comportamiento desplegado por el intendente Noriega Alfaro el que dio lugar a que en su contra se iniciara una investigación penal y, consecuentemente, se le privara de la libertad.

Aunado a lo anterior, la Sala quiere resaltar que el intendente se negó a la práctica de la prueba de alcoholemia y, aunque tenía el derecho a negarse, el ejercicio de tal negativa impidió el esclarecimiento oportuno de la situación y forzó la apertura de la investigación penal donde se recaudaría el material probatorio que permitiría el esclarecimiento de los hechos.

En este orden de ideas, le correspondía al intendente asumir las consecuencias de su decisión, pues si se hubiera aplicado la prueba, inmediatamente el Capitán Ruiz habría corroborado el estado del intendente que, de ser negativo para embriaguez, se insiste, inmediatamente habría dejado al intendente libre de todo cargo, sin necesidad de iniciar un procedimiento penal en su contra; pero éste prefirió someterse a la investigación que salió precluida a su favor, precisamente por la ausencia del examen de alcoholemia.

Así las cosas, con fundamento en el precedente de la Subsección y el análisis del caso *sub examine*, la Sala concluye que con su actuación negligente, imprudente y gravemente culposa, el demandante comprometió su responsabilidad en la iniciación y apertura del proceso penal que se adelantó en su contra, de manera que debe asumir la privación de la libertad de la que fue objeto.

Entonces, con su actuar reprochable el demandante conllevó a que la autoridad judicial adoptara la medida de seguridad, la cual aparece plenamente proporcionada dentro del juicio de ponderación que sopesa los intereses jurídicos de la comunidad, la efectividad de la función de la Administración y el ejercicio de la pronta y cumplida Justicia, frente a los intereses individuales del actor que con su conducta gravemente culposa y su omisión justificó la investigación penal adelantada en su contra.

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 Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira - Riohacha, 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 abandono del cargo, 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 el demandante fue absuelto por la justicia penal, 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.



Reparación directa– Exp.47.251
De: Jorge Alberto Noriega Alfaro y otros.
Contra: Nación –Min. de Defensa Policía Nacional.

En conclusión, se revocar la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, por encontrarse probada la causal eximente de responsabilidad de la culpa 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 15 de agosto de 2012 por el Tribunal Administrativo de Guajira - Riohacha, y en su lugar disponer.

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por activa de Diana Luz Maestre Martínez.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones aquí expuestas.

TERCERO: No condenar en costas.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaración de voto Cfr. Av. Rad.
35796/16#2 y 3;
Av. Rad. 36146/15 y Av. Rad. 37100/16

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente
Aclaración de Voto