



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

Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 50 001 23 31 000 1999 00314 01 (26543)
Actor: MANUEL JOSE MALDONADO ORTEGA Y OTROS
Demandado: RAMA JUDICIAL Y OTROS
Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (Sentencia)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 30 de septiembre de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta.

Mediante la que se dispuso:

- “1. NEGAR las súplicas de la demanda.*
- 2. Por Secretaría devolver las sumas de dinero no utilizadas.*
- 3. Reconocer a la doctora MARIA EUGENIA MOSQUERA JIMÉNEZ, como apoderada judicial de la Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en los términos y para los fines del memorial de sustitución obrante a folio 459 del expediente.”*

ANTECEDENTES

1. La demanda.

Fue presentada el 19 de octubre de 1999 (Fis.3-20, C1) por Manuel José Maldonado Ortega y otros, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“1.- Que se declare que la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, es responsable de la totalidad de los perjuicios materiales y morales causados al señor MANUEL JOSE MALDONADO ORTEGA y a su hijo FABIAN ANDRES MALDONADO SALAMANCA, por fallas en el servicio por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIDAD CUARTA FISCALIA SEXTA – ANTE LOS JUECES DEL CIRCUITO de la ciudad de Villavicencio, que mediante providencia de agosto 20 de 1.997, privó de libertad



sin beneficio de excarcelación a MANUEL JOSE MALDONADO ORTEGA, hasta el 5 de mayo de 1.999, fecha en la cual le notificaron la providencia, mediante el (sic) cual la Fiscalía General de la Nación – Unidad Cuarta Especializada – Fiscalía Once de Villavicencio, mediante providencia de abril 30 de 1.999, declaró precluida la investigación a favor de MANUEL JOSE MALDONADO ORTEGA, y ordenar (sic) archivar el expediente, por el presunto punible de interés ilícito en la celebración del contrato.

2.- Como consecuencia de la anterior condena la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, como reparación del daño ocasionado (sic) a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos los perjuicios de orden moral con el equivalente en pesos como (sic) desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia y/o conciliación si la hubiera de 3.000 gramos de oro fino, para MANUEL JOSE MALDONADO ORTEGA, FABIAN ANDRES MALDONADO SALAMANCA, en calidad de hijo.

2.1. Daños Materiales:

Para MANUEL JOSE MALDONADO ORTEGA, los perjuicios materiales que ha sufrido con la falla jurisdiccional por parte de la Fiscalía Sexta ante los jueces del circuito, al dictarle medida de aseguramiento sin beneficio de excarcelación. Para FABIAN ANDRES MALDONADO SALAMANCA, hijo de MANUEL JOSE MALDONADO ORTEGA, los perjuicios materiales sufridos por la detención de su padre.

Perjuicios Materiales que deberán ser objetivados y subjetivos, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma que se pruebe en el proceso y teniendo en cuenta la siguiente base de liquidación:

- a) Duración del proceso penal, es decir desde la fecha de la detención hasta que quedó ejecutoriado el auto que declara precluida la investigación.
- b) El ingreso promedio mensual de MANUEL JOSE MALDONADO ORTEGA, era de \$4.351.938,40 mensual (sic).

(...)

3.-La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el art. 178 del C.C.A. y se reconocerán los intereses legales desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso.

(...)"

Fundamento Fáctico.

Como fundamento de las pretensiones, los actores expusieron los hechos que la Sala sintetiza así:

El señor Manuel José Maldonado Ortega es socio mayoritario de la compañía Servivarios Ltda. En el año 1996 el Instituto de Seguro Social hizo una invitación para contratar servicios de alimentación y dicha sociedad concurrió con dos personas naturales (Cesáreo Aya Torres y Cesar Enrique Sánchez Cárdenas) a la licitación de ese contrato. La propuesta escogida por el Instituto de Seguro Social



fue la de Servivarios Ltda., así mismo, para el mes de octubre de la misma anualidad se realizó el mismo procedimiento para celebrar un segundo contrato, que fue adjudicado nuevamente a la sociedad mencionada.

El oferente Cesáreo Aya Torres se encontraba en desacuerdo con el resultado de las licitaciones y denunció que existieron irregularidades en el proceso de contratación con Servivarios Ltda. En consecuencia, la Fiscalía Sexta de la Unidad Cuarta, Delegada ante los Juzgados Penales y del Circuito abrió investigación preliminar el 31 de diciembre de 1996.

El 20 de agosto de 1997 se resolvió la situación jurídica del demandante y la Fiscalía calificó provisionalmente su conducta como interés ilícito en la celebración de contratos, considerando al señor Manuel Maldonado Ortega como determinador del delito y ordenando su detención domiciliaria.

La Unidad de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal por auto de fecha octubre 30 de 1997, revocó la medida de aseguramiento. Finalmente, solo hasta el 30 de abril de 1999, la Unidad Cuarta Especializada de la Fiscalía Once ordenó precluir la investigación a favor del demandante y los demás sindicados en el presunto punible, por cuanto, el hecho supuestamente delictuoso no existió.

2. Actuación procesal en primera instancia.

El Tribunal Administrativo del Meta mediante providencia de 8 de noviembre de 1999 admitió la demanda (FIs.76-77, c1), la cual se notificó a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial el 28 de marzo de 2000 (FIs.80-81, c1).

En escrito del 24 de abril de 2000, la Nación - Fiscalía General de la Nación contestó la demanda dentro del término estipulado, argumentando que la detención del señor Manuel José Maldonado Ortega no tiene la connotación de injusta, y en consecuencia, el daño que pudieron sufrir tanto él como su hijo no tenía la categoría de antijurídico, en este caso a juicio del apoderado de la entidad, se encontraba en el deber de soportar las consecuencias de la actividad judicial como quiera que la medida de aseguramiento impuesta tuvo como fundamento



pruebas que cumplieran con los requisitos previstos en la norma sustantiva y ofrecían serios motivos de credibilidad que ameritaban el adelantamiento de la investigación (fls.146-161, c1).

Además, solicitó llamar en garantía al Doctor Hermens Darío Lara Acuña, quién fue el encargado de decretar la medida de aseguramiento contra el señor Manuel José Maldonado Ortega, dicho llamamiento se admitió por providencia de fecha mayo 16 de 2000 (fls.141-145, c1). Y el 24 de octubre de 2000 por medio de apoderado, presentó su contestación y propuso las siguientes excepciones: falta de los requisitos que configuran la falla del servicio, en razón a que la detención del señor Manuel José Maldonado Ortega no puede predicarse como ilegal ya que se realizó dentro de una actuación objetiva teniendo como fundamento las pruebas existentes; culpa exclusiva de la víctima porque la detención fue consecuencia del actuar del demandante, quien con culpa grave o dolo intervino indebidamente en el proceso contractual; y por último, propuso una excepción innominada o genérica. (Fls.173-176, C1)

A su turno, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, el 5 de mayo de 2000, contestó la demanda manifestando que *"si analizamos el proceso penal deducimos que la Fiscalía Sexta no actuó ligeramente, si tenemos en cuenta que para proferir, Medida de Aseguramiento basta que se configure un indicio grave de responsabilidad. En este caso había no un indicio grave, sino varios, y tan cierto es que la misma Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal que profirió en su favor la revocatoria de la Medida así lo confirma luego de hacer un examen juicioso de las normas aplicables al contrato de suministros"*, y concluye lo siguiente: *"(...) ni más faltaba que por hacer una investigación juiciosa y dentro del marco legal y constitucional, legitimara a todos los beneficiarios con una decisión de segunda instancia, para reclamar indemnización patrimonial."* (Fls.123-134, C1)

Así mismo, propuso como excepciones la culpa exclusiva de la víctima ya que el demandante omitió hacer pública la invitación y fue esta precisamente la conducta en que fundamentó la denuncia del otro proponente, el señor Cesáreo Aya Torres, a su vez, consideró que se materializó la culpa de un tercero porque dicho señor no asumió con responsabilidad la no adjudicación del contrato y procedió



arbitrariamente a denunciar. Por último, propuso una excepción innominada en caso que el fallador encuentre probada una adicional.

Agotada la etapa probatoria, a la que se dio inicio, mediante auto del 1 de noviembre de 2000 (fl.177, c1), se fijó para el día 2 de noviembre de 2001 la audiencia de conciliación (fls.395-396, c1). En la diligencia la parte demandada, Nación – Rama Judicial solicitó aplazamiento (fls.407-408, c1), y se fijó nuevamente para el 25 de febrero de 2002 (fls.416-417, c1), sin embargo, en esta última oportunidad no se llegó a ningún acuerdo debido a que las entidades demandadas no tenían ánimo conciliatorio (fls.422-423, c1).

Por auto del 12 de diciembre de 2002 (fl.434, c1) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. El apoderado del demandante, el 28 de enero de 2003, presentó su escrito de alegatos arguyendo que se encuentra plenamente demostrada la responsabilidad del Estado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, cuando se enmarcó en la condición de servidor público al señor Manuel José Maldonado y se le ordenó la detención preventiva sin beneficio de excarcelación manteniéndolo recluido injustamente en su casa de habitación. (Fls.453-454, c1)

Así mismo, la Fiscalía General de la Nación el 21 de enero de 2003 insistió en los argumentos de su contestación, y concluyó que no se puede predicar responsabilidad alguna por parte de la entidad toda vez que *"(...) en el caso en estudio, y de las pruebas arrojadas a este proceso administrativo se puede claramente observar y comprobar que los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación se apegaron a las normas legales sustanciales y procedimentales vigentes al momento de los hechos, (...)"*. Por último, el apoderado precisó que el señor Manuel José Maldonado no fue absuelto por las causales consagradas en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, la investigación precluyó por la aplicación del principio de in dubio pro reo. (fls.444-452, c1)

El Agente del Ministerio Público y el llamado en garantía guardaron silencio.

3. Sentencia de primera instancia.



explicó y demostró en el desarrollo de la primera instancia surtida en el Tribunal Administrativo del Meta (...)" (fls.515-528, Ppal.).

En esta instancia, el accionante, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y el Ministerio Público guardaron silencio.

En ejercicio de la facultad oficiosa que otorga el artículo 43 de la ley 640 de 2001, mediante auto del 20 de febrero de 2012 (fl.536, Ppal.) el despacho fijó el día 7 de junio de 2012 para realizar una audiencia de conciliación judicial. El Ministerio Público consideró que era viable la conciliación y en su concepto (Fls.541-556, Ppal.) expuso lo siguiente:

*"En concepto del Ministerio Público los argumentos que fundamentan la liberación de responsabilidad penal resultan suficientes para afirmar que la privación de la libertad que tuvo que soportar el señor MANUEL JOSE MALDONADO ORTEGA se tornó injusta desde el momento en que el mismo ente investigador concluye que **el hecho supuestamente delictuoso no tuvo existencia real**, situación que se enmarca dentro del título de imputación de responsabilidad objetiva." (fl.551, Ppal.)*

Para el Ministerio Público el llamado en garantía deberá reembolsar a la entidad el valor total de la condena, lo cual argumenta de la siguiente forma:

*"(...) en el caso es posible predicar que el llamado en garantía incurrió en una conducta gravemente culposa, como se infiere de la argumentación de la misma Fiscalía para revocar la medida de aseguramiento y para precluir la investigación, puesto que se afirma que obró **con falta de prudencia**, pues con fundamento en simples comentarios y suposiciones impuso una medida restrictiva de libertad." (fl.555, Ppal.)*

Por último, hace un llamado a que se reconozca indemnización de perjuicios morales y materiales a favor de los demandantes tomando como referente el salario mínimo legal mensual vigente para la época de los hechos.

La etapa de conciliación fracasó debido a que el día fijado para la realización de la audiencia, la Fiscalía General de la Nación no se hizo presente.



CONSIDERACIONES

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación toda vez que de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, y el auto proferido por la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación el 9 de septiembre de 2008, de las acciones de reparación directa relacionadas con el ejercicio de la Administración de Justicia conocen en primera instancia los Tribunales Administrativos y en segunda instancia el Consejo de Estado¹.

El análisis de la impugnación se circunscribirá a los argumentos expuestos y desarrollados por el apoderado de los demandantes en el recurso de apelación único, conforme a lo previsto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil²; específicamente se concretará en verificar si el Tribunal desconoció que la medida de aseguramiento fue revocada y si tal revocatoria genera la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad de que fue objeto el señor MANUEL JOSÉ MALDONADO ORTEGA.

A efecto de resolver lo pertinente, en primer lugar se examinarán los presupuestos necesarios para que se configure la responsabilidad del Estado por los daños causado por la Administración de Justicia; luego se determinarán los presupuestos de la responsabilidad en general; a continuación se determinará lo que se encuentra probado en el expediente, para finalmente realizar el análisis del caso concreto.

1. La responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por la Administración de Justicia.

Antes de cualquiera otra consideración resulta necesario precisar que este caso

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 2008-00009. En este sentido véase también, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto de 9 de diciembre de 2010. C.P.: Ruth Stella Correa. Exp. 39085, y Auto de 21 de octubre de 2009. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 36913.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21060.



se debe analizar a la luz de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, el cual garantizó la reparación a favor de la persona que hubiere sufrido un daño antijurídico por la acción u omisión de las autoridades públicas, en ejercicio o con ocasión de sus funciones judiciales o jurisdiccionales, así como las disposiciones contenidas en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, toda vez que en esta oportunidad se discute la existencia de una responsabilidad por hechos ocurridos en vigencia de ésta y de conformidad con lo previsto en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal.

En efecto, al ejercer el control de constitucionalidad del artículo 66 de la ley 270 de 1996, la Corte Constitucional³ indicó que el fundamento del mismo se encontraba en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, entre otros; pero precisó que el término "*injustamente*", que calificaba la ley a la privación de la libertad, debía entenderse referido a una actuación totalmente desproporcionada, grosera y violatoria de los procedimientos legales, evento en el cual se podría deducir que la privación de la libertad no sería apropiada, razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.

Para el Consejo de Estado el pronunciamiento de la Corte Constitucional permitió que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad también quedara comprendida dentro del supuesto del error jurisdiccional, previsto en el artículo 66 de la Ley 270 de 1996, razón por la cual la Sección Tercera de la Corporación precisó que el análisis de los eventos en los cuales se demandara por los daños ocasionados por la Administración de Justicia, abarcaría todos los daños antijurídicos imputables al Estado, causados por la acción o por la omisión de las autoridades públicas, así como la responsabilidad objetiva prevista en las hipótesis consagradas en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991. Así se explicó en sentencia del 2 de mayo de 2007:

"Respecto del mismo artículo, la Sala ha considerado que su interpretación no se agota en la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por detención injusta, cuando ésta sea ilegal o arbitraria. En jurisprudencia reciente, se ha determinado que las hipótesis de responsabilidad objetiva, también por detención

³ Corte Constitucional. Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. MP Vladimiro Naranjo Mesa.



injusta, contempladas en el derogado artículo 414 del decreto 2700 de 1991, mantienen vigencia para resolver, de la misma forma, la responsabilidad del Estado derivada de privaciones de la libertad en las cuales se haya arribado a cualquiera de los tres supuestos a los que hacía referencia la citada disposición. Es decir, que después de la entrada en vigencia de la ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta "porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible", se configura un evento de detención injusta"⁴.

Ahora, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991⁵, contenido del anterior Código de Procedimiento Penal, imponía la obligación al Estado de indemnizar en los eventos de privación injusta de la libertad, siempre que se configuraran las causales allí descritas: (i) que el hecho no existió; o (ii) que el sindicado no lo cometió; o (iii) que la conducta no constituyera hecho punible.

Al interpretar dicha norma, la Sala adoptó diversas posiciones:

Inicialmente, la Sección Tercera consideró en reiteradas providencias⁶, que debía aplicarse la teoría "subjetiva o restrictiva", según la cual, la responsabilidad del Estado estaba condicionada a que la decisión judicial de privación de la libertad fuera abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, a la demostración del error jurisdiccional. Sostenía, además, que la investigación de un delito, ante la presencia de indicios graves y serios contra el sindicado, era una carga que todas las personas debían soportar por igual, sin que su absolución fuera suficiente para considerar indebida la detención.

Luego, en otras oportunidades⁷, la Sala sostuvo que la responsabilidad del Estado

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2007. Exp: 15.463. CP Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido: Sentencias del 23 de abril de 2008. Exp. 17.534 CP Enrique Gil Botero y 25 de febrero de 2009. Exp: 25.508. CP Mauricio Fajardo Gómez.

⁵ Publicado en el Diario Oficial 40.190 el 30 de noviembre de 1991.

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias del 1 de octubre de 1992. Exp: 7058. CP. Daniel Suárez Hernández; 2 de octubre de 1996. Exp: 10.923. CP. Daniel Suárez Hernández.

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias del 30 de junio de 1994. Exp: 9734. CP. Daniel Suárez Hernández; 27 de septiembre de 2001. Exp: 11.601. CP Alier Hernández Enríquez; 4 de abril de 2002. Exp: 13.606. CP María Elena Giraldo Gómez; 27 de noviembre de 2003. Exp:



en estos casos era "objetiva o amplia", es decir, que no se requería la existencia de una falla del servicio, y que se configuraba cuando la persona privada de la libertad era absuelta por providencia judicial, sin que hubiera lugar a valorar la conducta de la autoridad que ordenó la detención.

Cabe precisar que, en aplicación de esta segunda tesis, la Sala acogió varios criterios:

En varias providencias⁸ se afirmó que la responsabilidad del Estado era objetiva y se configuraba cuando se demostraba que la absolución del sindicado obedecía a que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible. Se dijo además, que en aquellos casos en que no se lograba demostrar que la absolución tuviera como fundamento alguno de los mencionados supuestos, la responsabilidad ya no era objetiva y el demandante debía acreditar el error jurisdiccional, derivado del carácter injusto e injustificado de la detención y, por lo tanto, se debía entrar a estudiar la conducta del juez para deducir la existencia de una falla del servicio.

Y en providencia del 18 de septiembre de 1997⁹, la Sala amplió la responsabilidad objetiva en estos casos. Se dijo que el daño se configura no solo ante la ocurrencia de los 3 supuestos previstos en el artículo 414 del C. de P. P., sino también cuando la absolución del sindicado se producía por la aplicación del principio del "in dubio pro reo", pues en los casos de duda sobre la responsabilidad penal de un sindicado, que conlleven a su absolución, debía entenderse que la privación de la libertad era injusta, en aplicación de los principios de buena fe y de presunción de inocencia y que esa situación constituía uno de los elementos de la responsabilidad como es el daño.

14.530. CP. María Elena Giraldo Gómez.

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias del 15 de septiembre de 1994. Exp: 9391. CP Julio César Uribe Acosta; 17 de noviembre de 1995. Exp: 10.056. CP. Carlos Betancur Jaramillo; 7 de diciembre de 2004. Exp: 14.676. CP. Alier Hernández Enríquez.

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de septiembre de 1997. Exp: 11.754. CP. Daniel Suárez Hernández; reiterada en providencias del 4 de diciembre de 2006. Exp: 13.168. CP. Mauricio Fajardo Gómez; 5 de diciembre de 2007. Exp: 16.629. CP Ramiro Saavedra Becerra; 20 de febrero de 2008. Exp: 15.980. CP. Ramiro Saavedra Becerra; 25 de febrero de 2009. Exp: 16.995. CP. Ramiro Saavedra Becerra.



Luego la Sala precisó en sentencia del 20 de febrero de 2008¹⁰, que el daño también se configura cuando la persona privada de la libertad, era absuelta por razones diferentes a las causales previstas en el artículo 414 del C. de P. P. o al *in dubio pro reo*. En esa oportunidad, se declaró la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de una persona que fue absuelta porque se configuró la causal de justificación de estado de necesidad.

En síntesis, en los eventos en que se demuestra que la privación de la libertad fue injusta, se está ante un daño imputable al Estado, que debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, así las razones de absolución o de preclusión de la investigación no obedezcan a ninguna de las causales previstas en el artículo 414 del antiguo C. de P. P. como causales de responsabilidad objetiva, o al *in dubio pro reo*.

Lo anterior cobra mayor sustento si se tiene en cuenta que los sindicatos y los acusados, a quienes se les priva de su libertad, no tienen la condición de condenados, y en muchos eventos la detención encuentra sustento en meras sospechas, circunstancia que trastorna no solamente a los detenidos, sino a su núcleo familiar. Por lo tanto, es dable concluir que la reparación del daño – privación injusta de la libertad – es un derecho que tienen las personas que son detenidas y que finalmente son absueltas, por cualquier causa, siendo los casos en que opera el principio del *indubio pro reo*, aquellos en que se evidencia la inoperancia de los entes a cargo de llevar a cabo la respectiva investigación.

No obstante todo lo anterior, cabe precisar que las pretensiones pueden no prosperar cuando se encuentre que la causa exclusiva del daño lo fue el hecho de la víctima¹¹, puesto que la imputación no se configura cuando se demuestra que el daño provino de una causa extraña¹², máxime cuando el artículo 414 del C. de P.P., señala que la indemnización a favor de quien estuvo privado injustamente

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 2008. Exp: 15.980. CP. Ramiro Saavedra Becerra.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias del 19 de agosto de 2004. Exp: 15.578. CP. Ramiro Saavedra Becerra; 10 de agosto de 2005. Exp: 15.127. CP. María Elena Giraldo Gómez; 1 de marzo de 2006. Exp: 16.587. CP. Ruth Stella Correa Palacio.

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 25 de julio de 2002. Exp: 13.744. CP. María Elena Giraldo Gómez.



de la libertad, está condicionada a que el detenido no hubiere dado lugar a ésta por dolo ó por culpa grave.

Se tiene por tanto que, de conformidad con lo previsto en la ley, la persona que es privada de la libertad debe asumir los efectos nocivos de esta circunstancia cuando se demuestre que la misma provino de sus propios actos. Es este un desarrollo normativo del principio según el cual a nadie le es dable alegar su culpa en beneficio propio. Así lo entendió la Sala en sentencia del 9 de junio de 2005, cuando afirmó:

“Aunque no se desconoce que la potestad punitiva está en manos del Estado y no de los particulares, lo cual era aún más claro en el momento en que se adelantó la investigación, lo cierto es que no le es dable a los particulares contribuir a generar “errores” para luego aprovecharse de ellos y obtener un lucro económico. En estas condiciones, se considera que el daño que sufrieron los demandantes al haber sido privados de la libertad como consecuencia de la medida de aseguramiento dictada en un proceso penal adelantado por una conducta “erradamente” tipificada es atribuible a ellos y por lo tanto, se rompe así el nexo causal entre dicho daño y la actuación estatal”¹³.

En sentencia del 13 de mayo de 2009, la Sala reiteró la anterior postura, al considerar que la privación de la libertad de la que fue objeto un agente de policía no era imputable al Estado, en consideración a que la conducta de la propia víctima fue determinante y exclusiva en la adopción de la medida que ordenó la detención. En esa oportunidad se explicó:

“No obstante lo anterior, la Sala advierte que en este caso se configura la causa excluyente de imputación, cual es el hecho exclusivo y determinante de la víctima, el agente de policía José Reinaldo Giraldo Henao, quien adoptó un comportamiento imprudente y negligente que produjo de forma exclusiva la privación de su libertad.

En efecto, el señor Giraldo Henao dio lugar a su propia detención, si se tiene en cuenta que (i) No legalizó la retención, como lo evidencia el propio juez que lo absolvió

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 9 de junio de 2005. Exp: 14.740. CP. Ruth Stella Correa Palacio.



(fols. 26 a 57 y 60 c. 1); y (ii) faltó a la verdad sobre los hechos investigados, tal como se observa de las providencias penales.

(...). La privación de la libertad del señor Álvarez Rodríguez por parte los Agentes de Policía, ilegal o justificada, los compelió a registrar la captura, a ponerlo a disposición de las autoridades competentes y a garantizar su seguridad. Por lo tanto, el hecho de que el Agente Giraldo hubiera participado en la retención y omitido lo previsto en la ley para estos casos, fue determinante y exclusiva en la adopción de la medida que ordenó la privación de su libertad. Ese comportamiento fue irregular, como lo fue el haber mentado durante la investigación¹⁴.

En esa misma ocasión la Sala también precisó que, en los eventos en que se determine que la conducta de la víctima no fue exclusiva, pero sí incidió en la producción del daño, porque existe concurrencia de causas, no operará la exoneración del Estado, pero sí la reducción en la apreciación del daño, en los términos del artículo 2.357 del Código Civil.

Cabe precisar finalmente que el elemento sustancial para afirmar la responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra en la detención preventiva, ya que a partir de ella se debe acreditar si se produjo, o no, un daño antijurídico que tendrá que indagarse si es imputable a la Administración de Justicia¹⁵.

2. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Con la Carta Política de 1991 se produjo la "constitucionalización"¹⁶ de la responsabilidad del Estado¹⁷ y se erigió como garantía de los derechos e intereses

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 14 de mayo de 2009. Exp: 17.188. CP. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2011. Exp: 22.679. CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁶ En precedente jurisprudencial constitucional se indica: "El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente". Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. MP Rodrigo Escobar Gil.

¹⁷ La "responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede



de los administrados¹⁸ y de su patrimonio¹⁹, sin distinguir su condición, situación e interés²⁰. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la "acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos"²¹. Así también lo sostiene otro sector de la doctrina:

"La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad²²; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la

ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización". Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero. Postura que fue seguida posteriormente, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política "consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos". Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001. MP Rodrigo Escobar Gil.

¹⁸ Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos "son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado". ALEXY, Robert. "Teoría del discurso y derechos constitucionales", en VÁSQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimpr. México, Fontamara, 2007, pág. 49.

¹⁹ "La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos". Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. MP Rodrigo Escobar Gil.

²⁰ La "razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal". Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 26 de enero de 2006. Exp: AG 2001-0213. CP Ruth Stella Correa Palacio. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. "Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée". Paris, 1947.

²¹ RIVERO, Jean. "Derecho administrativo". 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, pág. 293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. "Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public français", en Revue de Droit Public, 1951, p.685; BÉNOIT, F. "Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique", en JurisClasseur Publique, 1954. T.I, V.178.

²² "La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos". MIR PUIGPELAT, Oriol. "La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema". 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, pág. 120.



*Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público*²³.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución Política, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado²⁴ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública²⁵ tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo²⁶.

En cuanto a la imputación, se exige analizar dos esferas: la fáctica y la jurídica; en ésta última se determina la atribución conforme a un deber jurídico, que opera de acuerdo con los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla en la prestación del servicio, daño especial y riesgo excepcional.

²³ MIR PUIGPELAT, Oriol. "La responsabilidad patrimonial..." Op. cit. págs. 120 y 121.

²⁴ "3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada -en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado". Corte Constitucional. Sentencia C-864 de 2004. MP Jaime Araújo Rentería. Puede verse también: Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 2003. MP Álvaro Tafur Gálvis.

²⁵ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política "los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado". Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 21 de octubre de 1999. Exps: 10948-11643. CP Alier E. Hernández Enriquez. Es, pues "menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, 'la imputatio juris' además de la 'imputatio facti'". Sentencia del 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: "En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura "siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público". Corte Constitucional, Sentencias C-619 de 2002. MP Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil; C-918 de 2002. MP Eduardo Montealegre Lynett.

²⁶ "Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado". MERKL, Adolfo. "Teoría general del derecho administrativo". México, Edinal, 1975. Págs. 212 y 213.



Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, a este respecto en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene:

“La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”²⁷.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad²⁸, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe cargarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica²⁹. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las *“estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”³⁰.*

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-043 de 2004. MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁸ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: *“Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”*. KANT, I. *“La metafísica de las costumbres”*. Madrid, Alianza, 1989. Pág. 35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: *“La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”*. Corte Constitucional. Sentencia C-254 de 2003. MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁹ El *“otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”*. Corte Constitucional. Sentencia C-254 de 2003. MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁰ *“Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”*. MIR PUIG, Santiago. *“Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”*, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [<http://criminet.urg.es/recpc>], págs. 6 y 7.



En este orden de ideas, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que *"parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones"*³¹. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la *"atribución"*, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de *"cuándo un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta"*³².

Esto, sin duda, es un aporte, que se encuentra descrito por Larenz cuando afirma la necesidad de *"excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar"*³³. Con lo anterior, se logra superar definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no³⁴. Es más,

³¹ *"El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre"*. GIMBERNAT ORDEIG, E. *"Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad"*. Madrid, 1990. Págs. 77 y ss.

³² MIR PUIG, Santiago. *"Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal"*. Op., cit., pág. 7.

³³ LARENZ, K. *"Hegelszurechnungslehre"*, en MIR PUIG, Santiago. *"Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal"*, op., cit. Pág. 7.

³⁴ JAKOBS, G. *"La imputación objetiva en el derecho penal"*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: *"De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tomado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia"*. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 24 de febrero de 2005. Exp: 14.170. CP Ramiro Saavedra Becerra.



se sostiene doctrinalmente "que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños"³⁵.

Esta tendencia es la que marcó el precedente jurisprudencial constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación -desde la perspectiva de la imputación objetiva- a la posición de garante de la administración, donde la exigencia del principio de proporcionalidad³⁶ es necesario para considerar si había lugar a la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico y así motivar el juicio de imputación.

"... hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del Estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso.

³⁵ MIR PUIGPELAT, Oriol. "La responsabilidad patrimonial..." Op. cit. Pág. 171.

³⁶ "El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización... En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: "ley de la ponderación" (subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. "Teoría del discurso y derechos constitucionales", en VÁSQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., pág. 62.



Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos^{37,38}.

16. En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante³⁹.

Dicha formulación no supone, y en esto es enfática la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal⁴⁰, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a *“una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse... que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales⁴¹”*.

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que una vez demostrado el daño antijurídico, se analice la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios:

³⁷ Cfr. Günther Jakobs. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre* (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pags. 796 y ss.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-1184 de 2001. MP Eduardo Montealegre Lynett.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. MP Eduardo Montealegre Lynett.

⁴⁰ *“La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”*. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. *“Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo”*. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

⁴¹ MIR PUIGELAT, Oriol. *“La responsabilidad patrimonial...”*. Op. cit. Pág. 204.



peligro, amenaza y daño. La atribución jurídica debe hacerse en un solo título de imputación; en primer lugar, debe examinarse en cada caso si el elemento fáctico constituye una falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos⁴², que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.

En segundo lugar, si no es posible atribuir la responsabilidad al Estado por la falla en el servicio, debe examinarse a continuación si los elementos fácticos del caso concreto permiten la imputación objetiva, a título de daño especial o riesgo excepcional.

Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico).

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

3. Lo probado en el expediente.

⁴² Merkl ya lo señaló: "El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la conditio sine qua non, sino conditio per quam de la administración". MERKL, Adolfo. "Teoría general del derecho administrativo". México, Edinal, 1975. Pág. 211.



El 20 de agosto de 1997, la Unidad cuarta de Fiscalía ante los Juzgados Penales del Circuito de Villavicencio, Fiscalía Sexta; profirió la resolución interlocutoria mediante la cual se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin beneficio de libertad provisional, pero que podía ser sustituida con detención domiciliaria; en contra del señor Manuel José Maldonado Ortega, por presunta violación del Régimen Legal de Inhabilidades e Incompatibilidades en la suscripción de los contratos de suministro de alimentación números 054 y 141 del 2 de enero de 1996. (Fis. 448-496 del C. 1)

El 3 de octubre de 1977, se llevó a cabo, ante el Fiscal que había ordenado la medida de aseguramiento, la Diligencia de Compromiso, en la que el señor Manuel José Maldonado Ortega se obligó a cumplir cabalmente las obligaciones derivadas de la medida de detención domiciliaria, la que cumpliría en la calle 47ª No. 30-19 Barrio Caudal de la ciudad de Villavicencio. (Fl. 40 c.2)

El 30 de octubre, la unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Villavicencio, Fiscalía Segunda, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra providencia reseñada en el párrafo anterior; profirió la Resolución en la que revocó la medida de aseguramiento. En este documento se lee:

" La Coparticipación en el delito de "interesarse" en un contrato, es bastante discutible, especialmente en lo que toca con el supuesto "determinador" MANUEL MALDONADO ORTEGA, porque si éste es el contratista lo obvio es que se interesara en conseguir la adjudicación; no se le puede imponer sanción por interesarse por lo suyo. El contratista debe y puede válidamente visitar a todas las personas para convencerlas de la viabilidad de su propuesta. Aquí no está demostrada que MANUEL MALDONADO, utilizara instigación, mandato, coacción orden o convenio para que otros cometieran el delito de interesarse en su contrato.

[...] "Frente a la responsabilidad que hoy afrontamos los jueces e investigadores por las fallas en la administración de justicia, no podemos exponemos a confirmar medidas de aseguramiento que no son sustentadas



en bases sólidas. Por lo menos los hechos en que se fundamente la calificación provisional de la conducta o los elementos de juicio en que se base la probable responsabilidad de los sindicatos, de acuerdo con el art. 389 del C. de P.P., deben estar plasmados y razonados en hechos.

Esos elementos de la calificación provisional de la conducta y los de la posible responsabilidad no están presentados en pruebas, porque en la resolución de la situación jurídica, se da valor de prueba a numerosas suposiciones, por ello esta fiscalía la revocará íntegramente". (Fls. 373 y 374 del C.1).

EL 30 de abril de 1999, la Fiscalía Once de la misma Unidad Cuarta especializada con sede en Villavicencio, precluye la investigación penal. En dicho proveído, en relación con MALDONADO ORTEGA, como argumentación para la preclusión se expuso que esté adquirió las cuotas de la Sociedad que había obtenido el contrato y que seguidamente, *"...bajo su interés lícito, gestiona los trámites finales con el objeto de ser el adjudicatario de los contratos, aspiración apenas obvias (sic). Conductas estas que en criterio de este Despacho no están prohibidas por el ordenamiento jurídico y por tanto, son válidas y legales"* (Fl. 389 c.1).

El 13 de mayo de 1999, cobró ejecutoria, conforme a la constancia secretarial que obra en el expediente (Fl. 333 del C.2).

4. Análisis del caso concreto.

Conforme a los anteriores hechos probados, se encuentra acreditado el daño que invocan los demandantes, esto es, la detención domiciliaria, que es una modalidad de privación de la libertad. Examinado en su totalidad el material probatorio desde esta óptica, la Sala encuentra acreditados los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado.

En efecto, se demostró el daño, consistente en la privación de la libertad que soportó el señor MANUEL JOSE MALDONADO ORTEGA, mediante la modalidad de detención domiciliaria. A este respecto, la Sala estima oportuno precisar, sin



embargo, que esta detención domiciliaria está únicamente demostrada entre el 3 de octubre de 1997 y el 30 de octubre del mismo año.

Lo anterior por cuanto, existe una constancia de la prestación de la caución y la suscripción del acta de compromiso del sujeto detenido domiciliariamente (fls. 41-40 c.2). Obra igualmente, prueba de que la detención domiciliaria fue revocada el 30 de octubre siguiente (fl. 358 del c. 1). De otra parte, existe prueba que la anterior providencia fue notificada al señor MALDONADO ORTEGA, el 31 de octubre. (fl. 601 c.ppal).

En las anteriores condiciones, la Sala determina que la privación de la libertad del señor MALDONADO ORTEGA, constitutiva del hecho dañoso invocado, se encuentra probada dentro del periodo comprendido entre el 3 y el 31 de octubre de 1997. Será este lapso de 28 días el que se tendrá en cuenta al momento de cuantificar los perjuicios que serán reconocidos.

Encuentra igualmente acreditado la Sala que dicha detención fue injusta, en consideración a que la medida de aseguramiento practicada en contra del señor MALDONADO ORTEGA fue revocada mediante providencia del 30 de octubre de 1997, proferida por la Fiscalía Cuarta Especializada, por cuanto la conducta desplegada por el procesado era válida y legal. (Fls. 389 del c.1).

Todo lo anterior muestra que al demandante MALDONADO ORTEGA, le fue revocada la medida de aseguramiento con base en el in dubio pro reo, y la investigación en la que se vio inmerso fue precluida por atipicidad de la conducta; no otra cosa puede concluirse de la expresión utilizada por la Fiscalía Once, en el aparte transcrito, cuando manifiesta que las conductas desplegadas por MANUEL JOSÉ ORTEGA son "*válidas y legales*". La Sala advierte que en el caso sub judice las razones que se encontraron, primero para revocar la medida y luego para precluir la investigación, constituyen eventos en que generan responsabilidad del Estado por privación injusta. No obstante, como el hecho determinante para la cesación de la privación injusta fue la revocatoria del mismo, este será el motivo que tendrá la Sala.



En efecto, conforme a los antecedentes jurisprudenciales que se relacionaron antes, en el acápite intitulado: "*La responsabilidad del Estado por la administración de justicia*"; esta Corporación ha señalado que frente a la absolución que tiene como causa el *in dubio pro reo*, para dar cabal cumplimiento a los principios de buena fe y presunción de inocencia, es procedente imputar al Estado el daño antijurídico⁴³, pese a que en la detención 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 debe asumir, máxime cuando se compromete el ejercicio del derecho fundamental a la libertad.

De otra parte, la posterior preclusión por considerar que la conducta del procesado era legal, está expresamente establecida por la ley como un supuesto fáctico que impone cargas excesivas al particular en el contexto de un Estado Social de Derecho y por lo tanto generan responsabilidad del mismo.

Lo expresado en los párrafos anteriores desvirtúa la manifestación hecha por el Tribunal a quo, de acuerdo con la cual, en el caso sub examine "*no se advierte ni menos lo enuncia la demanda cual fue la manifiesta equivocación en que incurrió el Funcionario instructor y que motivó la alegada privación injusta de la libertad...*"; afirmación ésta que no resulta de recibo, visto que el Consejo de Estado, ante la revocatoria de una medida por *in dubio pro reo*, admite una imputación objetiva a título de daño especial.

La Sala manifiesta su desacuerdo con la expresión utilizada por el Tribunal a quo, según el cual éste no comparte "*la posición del Fiscal Once Especializado cuando en la providencia que ordena la preclusión de la investigación a favor de los sindicatos, admite la existencia de PEQUEÑAS FALENCIAS, en la actividad precontractual pero que estas no incidieron en el resultado final*". No se puede compartir tal manifestación, pues con ella se confunde completamente la función del juez administrativo, que debe ocuparse de resolver únicamente, si lo ocurrido dentro del proceso penal se subsume en las hipótesis normativas que el

⁴³ Las decisiones correspondientes quedaron reseñadas en la nota de pie de página No. 7 de este documento.



ordenamiento tiene previstas para que la privación se torne injusta y genere la responsabilidad del Estado; no para que el juez administrativo califique la conducta del juez penal o pretenda cumplir sus funciones, pues éstas le son completamente ajenas.

Con fundamento en todo lo anterior, la Sala revocará la sentencia apelada, y en consecuencia declarará la responsabilidad por la privación injusta de la libertad. Sin embargo, la declaratoria de responsabilidad se hará respecto de una sola de las entidades demandadas, esto es, la Fiscalía General de la Nación, puesto que esta institución tiene autonomía administrativa y presupuestal.

Al respecto la Sala destaca que en un primer momento, el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo estableció que la representación judicial de la Nación-Rama Judicial en las actuaciones adelantadas en virtud de los actos, actuaciones o vías de hechos de sus funcionarios, correspondía al Ministerio de Justicia. Posteriormente, la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, artículo 99 numeral 8, estableció que una de las funciones del Director Ejecutivo de la Administración Judicial es la representación de la Nación-Rama Judicial en los procesos judiciales en los que sea parte.

Por su parte, la Ley 446 de 1998, que modificó del artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, determinó que cuando la Nación obre como demandante, demandada o interviniente en los procesos contencioso administrativos *"estará representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho"*.

En este orden, una interpretación armónica e integral del artículo 99 numeral 8 de la Ley 270 de 1996 y del artículo 149 del Código Contencioso Administrativo modificado por la Ley 446 de 1998 permite que la representación judicial de la Nación- Rama Judicial esté a cargo del Director Ejecutivo de la Administración



Judicial o del Fiscal General según que el acto o el hecho que se controvierte haya sido proferido o ejecutado por juez o magistrado, o por un fiscal⁴⁴.

La Sala en reiterada jurisprudencia ha señalado que cuando se trate de condenas a la Nación por actuaciones de la Fiscalía, dada la autonomía administrativa y presupuestal establecida en el artículo 249 de la Constitución, el pago deberá ser efectuado por ésta. En igual sentido se ha pronunciado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al decidir el conflicto de competencias surgido entre la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación, en relación con el pago de una condena por la privación injusta de la libertad de la demandante:

"Con la Constitución de 1991 la Fiscalía General de la Nación fue dotada de autonomía administrativa y presupuestal, de tal forma que maneja sus recursos separadamente del presupuesto que gobierna el Consejo Superior de la Judicatura, conteniendo un rubro de sentencias judiciales.

"Aparte de lo anterior, la ley le otorga responsabilidad en estos eventos al Fiscal General de la Nación, según lo ordena el numeral 5º del artículo 17 del Decreto 261 de 2000, Estatuto que modificó la estructura y funciones de la Fiscalía:

"Art. 17. El Fiscal General de la Nación tiene la representación de la entidad frente a las autoridades del poder público así como frente a los particulares y además de las funciones especiales otorgadas por la Constitución Política, tiene las siguientes funciones generales:

"5. Ser vocero y responsable por las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación ante los demás estamentos del Estado y de la sociedad."

"En el mismo sentido estaba el numeral 4º del artículo 22 del Decreto 2699 de 1991, subrogado por la norma transcrita.

"En el caso que nos ocupa está probado que la autoridad que infligió el daño fue la Fiscalía General de la Nación al ordenar injustamente la privación de la libertad de la señora Anátilde Santiago de Contreras y toda vez que el presupuesto de esta Entidad es diferente del que tiene a su cargo el Consejo

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de diciembre de 2001, C.P.: Ricardo Hoyos Duque, Exp: 12787.



Superior de la Judicatura, los rubros que deben afectarse para reponer el daño causado son los de la Fiscalía General de la Nación y no los de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial⁴⁵.

Examinado el caso *sub lite* a la luz de las anteriores consideraciones, se observa que la demanda fue presentada el 19 de octubre de 1999 en vigencia de la Ley 446 de 1998 que faculta expresamente al representante legal de dicha entidad para representarla judicialmente en los procesos contencioso administrativos en los que sea parte; y contra la Fiscalía General de la Nación, que también tiene la representación de la Nación en este evento.

Puesto que las pretensiones se dirigieron a obtener la indemnización de los perjuicios derivados de la medida de aseguramiento de detención preventiva ordenada por la Fiscalía, la Sala se abstendrá de declarar la responsabilidad de la Unidad Ejecutiva de la Administración Judicial, toda vez que en el caso concreto, la representación de la Rama Judicial le corresponde a la Fiscalía General de la Nación.

Se procede a continuación al reconocimiento y la tasación de los perjuicios solicitados en la demanda.

5. Reconocimiento y liquidación de los perjuicios.

5.1. Perjuicios Morales.

En la demanda se solicitó la indemnización por perjuicios morales a favor de MANUEL JOSE MALDONADO ORTEGA y FABIAN ANDRES MALDONADO SALAMANCA, en la suma equivalente a 3000 gramos oro.

Sustentaron los demandantes dicha pretensión en la angustia, aflicción, incertidumbre e intranquilidad que padecieron MANUEL JOSE MALDONADO ORTEGA durante el periodo que estuvo privado de la libertad y FABIAN ANDRES MALDONADO SALAMANCA, por la detención de su padre.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de junio de 2001, C. P.: Ligia López Díaz, Exp. C-736.



A efectos de decidir sobre el reconocimiento de los perjuicios morales solicitados, que en el caso sub judice se contraen a la persona directamente afectada por la privación de la libertad y a su hijo, la Sala encuentra acreditado el perjuicio moral invocado, no solo por la inferencia lógica de la aflicción que genera el verse privado de uno de los derechos fundamentales connaturales al hombre como es la libertad, sino también por la afectación a la persona como ser individual, social y comunitario.

En el caso concreto, el señor MALDONADO SANDOVAL, según las pruebas que se relacionaron precedentemente, estuvo bajo detención domiciliaria desde el 3 de octubre de 1997 hasta el 31 de octubre del mismo mes, fecha de la notificación de la providencia que decretó la revocatoria de la medida de aseguramiento.

Respecto de la cuantificación del perjuicio moral, la Sala tendrá en cuenta la reciente decisión de la Sala Plena de la Sección Tercera, en la que la Corporación, en aras de dar parámetros objetivos a la cuantificación del perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad, dispuso:

"La Sala de Sección aprovecha esta oportunidad para advertir la necesidad de unificar criterios a fin de propender por su trato igualitario en punto de reconocimiento y tasación de los perjuicios morales en los supuestos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, a partir de una fórmula objetiva para determinar los montos indemnizatorios reconocidos en esta tipología de perjuicios.

Lo anterior, debido a la problemática que se ha suscitado en la jurisprudencia de las Subsecciones por la utilización de metodologías diferentes para la tasación de los perjuicios inmateriales.

De otro lado, según lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos de privación injusta de la libertad hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad⁴⁶; en esa línea de pensamiento, se ha considerado que ese dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades⁴⁷, al tiempo, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que

⁴⁶ Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2002, exp. 12076, M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

⁴⁷ Cf. Sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 15980, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.



fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su derecho fundamental a la libertad⁴⁸.

Respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, según la jurisprudencia de la Sala que aquí se unifica, se encuentra suficientemente establecido que el juez debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto.

Con todo y, de nuevo, sin perjuicio de las particularidades de cada caso concreto, la Sala, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad, estima necesario tener en cuenta, tal como lo ha hecho de manera reiterada e invariable, algunos de los presupuestos o criterios que sirven de referente objetivo a la determinación de su arbitrio, con el fin de eliminar al máximo apreciaciones eminentemente subjetivos y garantizar así, de manera efectiva, el Principio Constitucional y a la vez Derecho Fundamental a la igualdad (artículos 13 y 209 C.P.), propósito para cuya consecución se han utilizado, entre otros: i) el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; ii) las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; iii) la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; iv) la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad.

Ahora bien, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, la Sala formula las siguientes reglas que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad: i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 SMMLV; ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMMLV; iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMMLV, iv) si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMMLV, v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMMLV, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 SMMLV, todo ello para la víctima directa –se insiste– y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados.

⁴⁸ Cf. Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23688, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24296, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, proferidas por la Subsección A de esta Sección, y en sentencia del 24 de julio de 2013, exp. 27289, M.P. Enrique Gil Botero.



Se reitera, los anteriores parámetros objetivos sirven como norte, guía o derrotero a efectos de que se garantice el principio de reparación integral del artículo 16 de la ley 446 de 1998, y los principios de igualdad material y dignidad humana, para lo cual el juez al momento de la valoración del daño moral es preciso que motive con suficiencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales se reconoce el respectivo perjuicio⁴⁹.

En aplicación del anterior precedente, y teniendo en cuenta que el mismo no se constituyó como una camisa de fuerza sino como un parámetro indicativo, la Sala determina que en el caso sub judice debe tenerse presente que el periodo de privación injusta de la libertad no transcurrió en centro carcelario sino domiciliariamente; esta circunstancia impide una aplicación mecánica de los parámetros establecidos en la decisión del 28 de agosto de 2013, en su lugar, para la tasación del perjuicio se elaboran los siguientes raciocinios.

La Sala, en búsqueda de una objetiva racionalidad de la cuantificación del perjuicio, determina que, teniendo en cuenta que la aflicción que genera la pérdida de la libertad de locomoción no es la misma, tanto para el detenido como para sus familiares, cuando dicha limitación se circunscribe al propio domicilio, que cuando esto ocurre en un centro carcelario; en tal virtud se estima que el monto sugerido por la decisión de Sala Plena de la Sección Tercera, debe reducirse en un 50%.

De esta manera, atendiendo a que la detención domiciliaria fue de 28 días, periodo que conforme al precedente tantas veces citado daría lugar a una indemnización de 15 salarios mínimos, tal suma se reducirá a 7.5 salarios.

En concordancia con los anteriores raciocinios, a los demandantes se les reconocerán por concepto de perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad del señor MALDONADO ORTEGA, las siguientes sumas de dinero,

INDEMNIZADO	SALARIOS MINIMOS	MONTO INDEMNIZACION
MANUEL JOSE MALDONADO ORTEGA (Víctima de la privación injusta)	7.5	\$4.421.250.00

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25022.



FABIAN MALDONADO (Hijo)	ANDRES SALAMANCA	7.5	\$4.421.250.00
-------------------------------	---------------------	-----	----------------

5.2 Perjuicios Materiales.

En la demanda la parte actora manifestó que estimaba los perjuicios materiales en la suma de \$117.303.614,40 sin especificar si se trataba de daño emergente o lucro cesante; aportó como pruebas una certificación expedida por el Director Administrativo del Recurso Humano y Desarrollo Organizacional, de Departamento del Meta, en la que se hace constar que MANUEL JOSÉ MALDONADO ORTEGA, devengaba como Secretario del despacho una asignación mensual de \$2.231.685. (Fl. 21 del C.1). No obstante, esta prueba no podrá ser tenida en cuenta pues corresponde a un periodo distinto al de la detención preventiva.

En cambio, si se tendrá en cuenta la copia de la declaración de renta, correspondiente al año gravable de 1997 (Fl. 39 y 40 c1), en la que el señor MALDONADO ORTEGA, declaró ingresos por 12.493.000, lo que acreditaría un ingreso promedio mensual de \$1.041.083, cifra que deberá actualizarse para calcular el valor del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, durante los 28 días que duró la privación injusta de la libertad. La actualización se hará conforme a la fórmula financiera utilizada por la Corporación

$$Ra = Rh \times \frac{I. Final}{I. Inicial}$$

$$Ra = \$1.041.083,33 \times \frac{113,93 \text{ (IPC octubre/13)}}{44,08 \text{ (IPC octubre /97)}}$$

$$Ra = \$2.690.803,63$$

A efectos de calcular el monto de la indemnización, la anterior suma será dividida en 30, para determinar el monto diario actualizado, obteniéndose así la suma de \$89.693.45, la cual será multiplicada por 28, que son el número de días que



estuvo detenido el señor Maldonado Ortega. Con esta última operación aritmética se obtiene la suma de: \$2.511.416,72, valor que será reconocido como indemnización de los perjuicios materiales.

6. Decisión sobre el llamado en Garantía.

Procede la Sala ahora, a decidir lo atinente a la responsabilidad del llamado en garantía, señor HERMENS DARIO LARA, quien en su condición Fiscal Sexto Delegado ante los Jueces Civiles del Circuito de Villavicencio, profirió la medida de aseguramiento, de fecha 20 de agosto de 1997,

El llamado en garantía, señor HERMENS DARIO LARA, al contestar la demanda se opuso a las pretensiones de la misma, pidió el interrogatorio al demandante MANUEL JOSÉ MALDONADO ORTEGA, y solicitó las copias de la totalidad del proceso penal. Sobre el interrogatorio el auto que decretó pruebas omitió referencia alguna y ordenó que se allegaran las copias del proceso penal, las cuales fueron aportadas oportunamente y constituyen el cuaderno No. 4 del expediente.

Fundamentó su defensa el llamado en garantía en que no se cumplían los requisitos previstos para constituir una falla del servicio, y adujo también que la medida de aseguramiento había sido tomada con base en las pruebas que obraban en su momento dentro del expediente. En efecto, en la providencia que impuso la medida de aseguramiento se manifestó:

"Aparece en primer término la denuncia instaurada por el señor CESAREO AYA TORRES, quien hizo parte de los procesos de escogencia del contratista [...] entre las pruebas allegadas se tienen los documentos que obran dentro de las carpetas correspondientes a los procesos de contratación de la alimentación de la clínica en el año de 1996. Igualmente los pormenores de la creación de la empresa, Servivarios Ltda. De otra parte se escuchó el testimonio a varias personas que conocen pormenores de la situación planteada". (fl.449 c1).

En estas condiciones la Sala, entra a analizar qué documentos obran dentro del proceso penal, que constituyeron la base para la medida de aseguramiento a fin de



corroborar o desvirtuar si la conducta del llamado puede calificarse de gravemente culposa o dolosa, a efectos de determinar su responsabilidad.

Se advierte que en el momento en que se decretó la medida de aseguramiento obraban dentro del expediente, entre otras pruebas, un documento denominado "ASPECTOS MÍNIMOS PARA EL SUMINISTRO DE ALIMENTACION A PACIENTES CLINICA I.S.S. VILLAVICENCIO, (fl.62-69 c4). Reposo igualmente el informe CTI-UAC-016, del 28 de febrero de 1997, que contiene las apreciaciones de un investigador judicial de la Fiscalía, realizado después de haber practicado una Inspección a las oficinas del Seguro Social de la ciudad de Villavicencio, con el propósito de conocer las condiciones en que se celebró el contrato por el cual se investigaba al señor MALDONADO. En las conclusiones de dicho informe se lee:

"1. Se estableció que en los procedimientos de selección de la oferta el I.S.S. Seccional Meta no cumplió algunos requisitos establecidos en el artículo 30 de la ley 80 de 1993, Estatuto de Contratación Administrativa, detallados así:

- a. El jefe o representante legal no suscribió acto administrativo que ordenara la apertura del presente proceso de selección.*
- b. El I.S.S. no elaboró términos de referencia o pliegos de condiciones para enviar a los invitados a presentar ofertas, lo que esta entidad les remitió fue los "Aspectos Mínimos para el Suministro de Alimentación a Pacientes Clínica I.S.S. de Villavicencio", dicha información no reúne los requisitos establecidos en el numeral 5º del art. 24 de la ley de contratación administrativa. Dichos aspectos mínimos hacen referencia unicamente a la composición de las dietas a suministrar, es decir, no detalla aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideran necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.*
- c. No se publicaron los avisos anteriores a la apertura de la licitación, que informaran su objeto y características.*
- d. El plazo para la entrega de las ofertas que inicialmente se estableció hasta el 22 de febrero de 1996 fue ampliado, se desconoce hasta que fecha, sin embargo las ofertas están fechadas del 13, 14 y 15 de marzo de 1996, esta modificación requería de la celebración de audiencia cuya acta debió haber sido suscrita por parte de la entidad y de los interesados en proponer.*



- e. *La carencia de pliego de condiciones y términos de referencia no permite conocer el plazo de la licitación o concurso, entendido como el término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y la de su cierre. No se señaló el plazo razonable dentro del cual la entidad elaborará los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables, tampoco fueron señalados los plazos para efectuar las adjudicación y para la firma del contrato.*
- f. *Puesto que los aspectos mínimos que el I.S.S. remitió a los invitados a presentar propuestas fueron elaborados por la Nutricionista- Dietista de la entidad, y excluye aspectos necesarios dentro de los términos de referencia, así las cosas no es posible establecer parámetros evaluadores en las alternativas presentadas por los proponentes, que posibiliten una fácil aplicación al proceso de selección.*
- g. *No se elaboraron informes de evaluación. De manera independiente la Nutricionista- Dietista y la Enfermera (sic) Comité de Infecciones emitieron conceptos técnicos pero estos fueron elaborados con fechas 9 de abril de 1996, es decir, 4 días hábiles después de elaborarse el Acta de Adjudicación que se suscribió el día 2 de abril de 1996.*
- h. *Se obvió la resolución motivada para el acto de adjudicación del contrato, como quiera que la adjudicación no se realizó en audiencia pública, se debió comunicar no solo al proponente favorecido sino, también a los proponentes no favorecidos, esta notificación no se llevó a cabo. La carencia de esta acta de adjudicación impide establecer qué parámetros fueron tenidos en cuenta al momento de evaluar las propuestas" (fls.104-105 c5).*

De otra parte, debe tenerse presente que el llamado en garantía en su condición de Fiscal Sexto Delegado ante los Jueces Civiles del Circuito de Villavicencio, argumentó en la providencia que decretó la medida de aseguramiento, que analizados los documentos de constitución de la empresa Servivarios Ltda y las declaraciones de algunos de sus socios fundadores, le hacían sospechar que se trataba de una empresa ficticia. Concretamente se manifestó:

" Debe llamarse la atención sobre lo que realmente es SERVIVARIOS LTDA, al presentar las propuestas para participar en la escogencia del contratista que suministre la administración la alimentación a la Clínica CARLOS HUGO ESTRADA del ISS.

Es la declaración de los socios fundadores, AUGUSTO FERLEY SANCHEZ MONTAÑA y



CLARA INÉS MENDOZA DE PARDO ante la Fiscalía, el fundamento para que se afirme que SERVIVARIOS LTDA fue creada como "empresa de papel", como "fachada", para lograr objetivos oscuros ante la administración pública, para el caso el ISS, claro está, mostrándose desde sus inicios la intención torcida de ofrecer en desventaja, porque estaba el camino en vías de limpieza, unos servicios que no podía prestar por imposibilidad física, económica y jurídica.

Imposibilidad Física, pues ambos son concordantes en decir que no tenían la infraestructura mínima necesaria para cumplir con lo que los documentos decían que tenían. Económica por cuanto SERVIVARIOS LTDA no tuvo el pago de ley del capital suscrito que era de \$5.000.000, sino que solamente a los sumo, de ser verdad, los cuatrocientos mil pesos (\$400.000) que aportaron los socios, doscientos mil (\$200.000) cada uno.

Es en la parte que tiene relación con el aspecto jurídico que aunado con los demás, muestra la fantasiosa situación de una empresa como SERVIVARIOS que se dice ser fundada con varios objetos como actividad, incluyendo todo lo relacionado con cocina, cuando solamente tenían dos sillas y un escritorio, como lo afirma SANCHEZ MONTAÑA.

En los documentos sustento de la empresa, se tiene que, por ejemplo, en el registro mercantil se anota como lugar en donde se desarrolla (sic) los negocios de manera permanente, es la calle 14c No.39-09 8º etapa de la Esperanza o manzana 15 casa 2 8º etapa de la Esperanza. Ambas direcciones corresponde al mismo inmueble. Allí nunca se hizo ninguna de las actividades de la Empresa SERVIVARIOS. Este sitio era un local que le dejó la madre de AUGUSTO FERLEY, la señora MARINA MONTAÑA DE SANCHEZ, según dice ella por dos meses, pero nunca se preparó allí nada. Es claro según lo dice la señora que ellos (incluye a CLARA INES la vecina) no pudieron manejarlo y se lo pasaron a MANOLO (se refiere a MANUEL MALDONADO ORTEGA, su cuñado).

Hay que anotar, que AUGUSTO FERLEY SANCHEZ MONTAÑA, no sabe que clase de empresa era la que fundó. Tampoco atina a saber nada sobre eso, su "socia" CLARA. Pero lo que sí está claro es lo que afirmaron en los documentos de constitución de la empresa, su inscripción como empresa comercial, con un capital (falsa afirmación) suscrito y pagado de \$5.000.000.00." (Fls.459-460, C1)

Para la Sala, el informe parcialmente transcrito y los apartes de la providencia mencionados, muestran que en el momento en que se decretó la detención



domiciliaria del señor MALDONADO ORTEGA, existían irregularidades en el iter precontractual, del contrato de suministro de alimentos, lo cual, aunado a la denuncia de CESAREO AYA TORRES y las manifestaciones de los socios fundadores de SERVIVARIOS LTDA, que hacían pensar verosimilmente en una posible empresa ficticia; son todos elementos que para el juez administrativo le dan racionalidad a la decisión y por lo tanto alejan la conducta del llamado en garantía de poder ser calificada como dolosa o gravemente culposa.

Respecto del requisito consistente en la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa, la Sala ha explicado en diferentes oportunidades⁵⁰ que, para efectos de determinar la culpa grave o dolo, se debe acudir a las normas vigentes para la época de los hechos, en este caso, las disposiciones del Código Civil las cuales, además de definir los calificativos de dolo y de culpa grave, clasifican las especies de culpa que existen, entre ellas la grave:

"ARTÍCULO 63. CLASES DE CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la 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. Esta culpa en materia civil equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro" (Resaltado por fuera del texto original).

Conforme a las anteriores definiciones, la culpa grave representa una menor exigencia frente al comportamiento del sujeto, es decir que, cuando se consagra este tipo de culpa, el examen de la conducta resulta menos riguroso, puesto que

⁵⁰ Sentencia del 30 de agosto de 2007, expediente: 29.223; 26 de febrero de 2009, expediente: 30329; 22 de julio de 2009, expediente: 25659.



sólo incurrirá en culpa grave, quien actúa con un grado máximo de imprudencia o negligencia, cuando no observa el comportamiento mínimo que aún una persona descuidada observaría.

Con fundamento en la norma en mención, la jurisprudencia del Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición⁵¹ y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 77⁵² y 78⁵³ del C. C. A.

Así, dijo⁵⁴ que, para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

Es igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política⁵⁵ y en la ley, a propósito de algunas instituciones como por ejemplo, contratos, bienes y familia.

Es clara entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.

Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya estipulado expresamente que el deber de las entidades estatales de

⁵¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 25 de julio de 1994, expediente: 8483; 21 de octubre de 1994, expediente: 9618; 12 de abril de 2002, expediente: 13922; 5 de diciembre de 2005, expediente: 23218.

⁵² Sentencia C -100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001.

⁵³ Sentencia C - 430 que dictó la Corte Constitucional el 12 de abril de 2000.

⁵⁴ Sentencia del 31 de agosto de 1999, expediente: 10865.

⁵⁵ El artículo 83 Constitucional reza: "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas".



repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la **conducta dolosa o gravemente culposa** de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.

En el caso *sub judice*, el señor HERMENS DARIO LARA, obrando como Fiscal Sexto Delegado ante los Jueces Civiles de Villavicencio, al proferir la medida de aseguramiento, tuvo en cuenta documentos y declaraciones que si bien con posterioridad fueron desvirtuados en el transcurso del proceso penal, la valoración que de estos medios probatorios se hizo en el momento en que se profirió la medida, bajo ninguna óptica constituyen una conducta afectada por un descuido mayúsculo o un error inexcusable, que permita calificarla como dolosa o gravemente culposa. Por lo anterior, la Sala negará la declaratoria de responsabilidad deprecada por la entidad demandada .

7. Costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, la Sala se abstendrá de imponer condena alguna por este concepto.

Con fundamento en todo lo anterior la Sala revocará la sentencia apelada, para acceder a las pretensiones de la demanda, en la forma y cuantía expuesta.

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

FALLA:



REVÓCASE la sentencia de 30 de septiembre de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta la que quedará de la siguiente manera:

PRIMERO. DECLÁRESE administrativamente responsable a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION, por los daños y perjuicios sufridos por los demandantes, como consecuencia de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el ciudadano MANUEL JOSÉ MALDONADO ORTEGA.

SEGUNDO. CONDÉNASE a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION, a pagar por concepto de perjuicios morales, a las personas que a continuación se relacionan las siguientes sumas de dinero.

INDEMNIZADO	SALARIOS MINIMOS	MONTO INDEMNIZACION
MANUEL JOSE MALDONADO ORTEGA (Víctima de la privación injusta)	7.5	\$4.421.250.00
FABIAN ANDRES MALDONADO SALAMANCA (Hijo)	7.5	\$4.421.250.00

TERCERO. CONDÉNASE a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION, a pagar por concepto de perjuicios materiales, en el rubro lucro cesante, al señor JOSÉ MANUEL MALDONADO ORTEGA, la suma de DOS MILLONES QUINIENTOS ONCE MIL CUATROCIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS CON 72 CENTAVOS \$2.511.416,72

CUARTO: ABSUÉLVASE de cualquier responsabilidad al señor HERMENS DARIO LARA ACUÑA, quien fuera llamado en garantía a este proceso, con base en las consideraciones hechas en la parte resolutive de esta providencia.

QUINTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.



QUINTO: Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SEXTO: ABSTÉNGASE de condenar en costas a la demandada.

SEPTIMO. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente

Olga Melida Valle de la Hoz
OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Magistrada

Asociación de Víctimas

ENRIQUE GIL BOTERO

Magistrado

Asociación de Víctimas

JCGO