



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 50001-23-31-000-2008-00467-01(48166)

Actor: BRAULIO DÍAZ FONTECHA Y OTROS

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD –culpa exclusiva de la víctima.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 9 de abril de 2013 por el Tribunal Administrativo del Meta, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 20 de septiembre de 2000, a las 8:45 p.m., el teniente Eduardo Chica Miranda murió como consecuencia de la explosión de una granada en la estación de policía de San

Juan de Arama, Meta. El artefacto explosivo estaba ubicado en la puerta de su habitación, de tal manera que, al abrirla, el percutor se accionó y causó el estallido. Por estos hechos, fue investigado el patrullero Braulio Díaz Fontecha, quien fue encontrado en posesión de material de guerra no asignado a su dotación oficial. Concluida la acusación, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Villavicencio absolvió al sindicado por aplicación del principio *in dubio pro reo*, por cuanto estimó que de las pruebas obrantes en el sumario penal no era claro que hubiere planeado el atentado.

II. ANTECEDENTES

1.- La demanda

Mediante demanda presentada el 6 de noviembre de 2007 (fls. 4-33 c. 2), los señores Braulio Díaz Fontecha, Maribel Murillo Bermúdez, Luis Hernando Díaz Pardo, María Nelly Fontecha de Díaz¹, Luz Dary Díaz Fontecha, Roosevelt Díaz Fontecha, Alfonso Lafont Pedraza y María Lucrecia Ramírez Suárez, por conducto de apoderado judicial (fls. 1-2 c. 1), en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitaron que se declararan patrimonialmente responsables a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios causados con motivo de la privación de la libertad que soportó el primero de los nombrados entre el 22 de septiembre de 2000 y el 26 de agosto de 2002, con ocasión de una investigación penal adelantada en su contra por los delitos de homicidio agravado con fines terroristas y lesiones personales.

En concreto, los demandantes solicitaron que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

Primera: se declare a la Policía Nacional y a la Fiscalía General de la Nación, administrativamente responsables de los perjuicios materiales (lucro cesante y daño emergente) y morales causados al señor Braulio Díaz Fontecha, (detenido y sindicado), con motivo de privarle injustamente su libertad “violándosele el derecho fundamental a la libertad (art. 13 y 28 de la C.N) y por ende violándosele el derecho fundamental a la honra (ar. 21 de la C.N), en la decisión de detenerlo y judicializarlo física e injustamente como consecuencia de las sindicaciones e imputaciones por el delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa con fines terroristas y lesiones personales agravadas que avocó conocimiento el juzgado 67 de instrucción penal militar del departamento de policía Meta y dentro del sumario No. 26613 (...).

Segunda: Condenar, en consecuencia, a la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación, en la proporción que corresponda, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, a título de indemnización directa por los perjuicios materiales (lucro cesante y daño

¹ Según el registro civil de su hijo, este es, el señor Braulio Díaz Fontecha, el nombre completo es María Nelly Fontecha Ortiz.

emergente), causados, los cuales se estiman como mínimo en la suma de \$31'411.368.00, treinta y un millones cuatrocientos once mil trescientos sesenta y ocho pesos moneda corriente, como perjuicios materiales, discriminados así:

Daño emergente: Por la suma de \$10'000.000.00, diez millones de pesos moneda corriente, por concepto del pago de los honorarios profesionales de abogado del doctor Antonio José Restrepo Ángel, en su calidad de defensor de confianza en el proceso penal hoy atacado.

Lucro cesante: por la suma total de \$21'411.368.00, veintiún millones cuatrocientos once mil trescientos sesenta y ocho pesos moneda corriente, por concepto de la suma mensual... que dejó el señor Braulio Díaz Fontecha de percibir como trabajador en el cargo de patrullero de la Policía Nacional, en la estación de policía del municipio de San Juan de Arama-Meta, desde el día veintidós (22) de septiembre del año 2000 hasta el día veintiséis (26) de agosto del año 2002.

Tercera: se condene y se ordene a la parte demandada, a pagar la suma de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de los perjuicios morales causados a cada uno de los demandantes, señores Braulio Díaz Fontecha, Maribel Murillo Bermúdez, Hernando Díaz Pardo, María Nelly Fontecha de Díaz, (...).

Cuarta: sobre las anteriores sumas será reconocida la indexación de la moneda colombiana tomando como punto de referencia el aumento de costo de vida (DANE) desde la fecha de privación de la libertad (22 de septiembre de 2000) hasta la fecha en que sean pagas en su totalidad.

Quinta: ordenar que la sentencia con que termine este proceso, se le dé cumplimiento conforme a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Sexta: condenar en costas a las demandadas.

Como fundamentos fácticos de la demanda se narró lo siguiente:

El 20 de septiembre de 2000, en la estación de policía de San Juan de Arama, Meta, se presentó una explosión que causó la muerte del teniente Eduardo Chica Miranda. Por esta razón, una vez hechas las diligencias previas, el Juzgado 67 de Instrucción Penal Militar de Villavicencio vinculó mediante indagatoria a los patrulleros Braulio Díaz Fontecha y Alexander Fonseca Torres, al tiempo que solicitó que fueran mantenidos bajo custodia por considerarlos los presuntos responsables de los delitos de homicidio agravado con fines terroristas y lesiones personales.

El 2 de octubre de ese mismo año, el Juzgado 67 de Instrucción Penal Militar de Villavicencio resolvió la situación jurídica de los capturados y les decretó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 27 de noviembre siguiente, el señor Braulio Díaz Fontecha fue notificado de la resolución 03997 –sin fecha-, mediante la cual se le había retirado del servicio activo de la Policía Nacional.

El 7 de mayo de 2001, la Fiscalía 11 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Villavicencio calificó el mérito del sumario y formuló resolución de acusación en contra del señor Díaz Fontecha².

El 26 de agosto de 2002, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Villavicencio concedió la libertad provisional al señor Díaz Fontecha y, el 8 de noviembre de 2005, aquel fue absuelto de todos los cargos.

La parte demandante atribuyó a la demandada la responsabilidad por la privación injusta a la que se vio sometido el señor Díaz Fontecha, por cuanto se le inició y privó de su libertad en un proceso que carecía de asidero fáctico y jurídico.

2.- El trámite de primera instancia

La demanda fue admitida mediante providencia de 2 de junio de 2009³ (fls. 444 – 445 c. 2), que se notificó en debida forma a las entidades demandadas⁴ y al Ministerio Público (fol. vto. 445 c. 2).

La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda oportunamente y se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Consideró que actuó dentro del marco de las competencias asignadas en el ordenamiento jurídico y con base en los elementos de prueba recaudados. Agregó que existían indicios graves de responsabilidad en contra del señor Díaz Fontecha, por lo que este debía soportar las “*consecuencias de la actividad judicial*”, de ahí que no fuera responsable por el daño alegado en la demanda. A su vez, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva con el siguiente fundamento (fls. 461 - 471 c. 1):

[E]l daño alegado por el actor se deriva de la medida de aseguramiento impuesta en cumplimiento de un deber legal, contenido en el código de procedimiento penal

² No se narró en el libelo cuándo o por qué el proceso se remitió a la justicia ordinaria.

³ El proceso inicialmente fue admitido por el Juzgado Séptimo Administrativo de Villavicencio en providencia de 27 de noviembre de 2007. Posteriormente, aquel fue enviado por competencia al Tribunal Administrativo del Meta. Este último declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio – inclusive-; dejó a salvo las pruebas practicadas y reanudó el procedimiento (fls.339-342 c. 1).

⁴ Notificaciones efectuadas por aviso a la Policía Nacional y a la Fiscalía General la Nación obrantes a folios 458 y 459 c. 1.

expedido por el Congreso de la República... lo que constituye no un hecho de la entidad que represento, sino un hecho propio de legislador, entendido este como aquel que surge cuando el Estado en cumplimiento de su función legislativa, expide una ley... que genera... un daño antijurídico.

La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional no contestó la demanda.

Vencido el período probatorio, se dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y concepto, respectivamente (fls. 477 c. 1)

En esta oportunidad, la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional solicitó que se negaran las súplicas de la demanda, dado que, en su función preventiva del delito, se encontraba facultado para dar captura a quien fuera solicitado por autoridad competente o en situación de flagrancia; no obstante, no le correspondía cuestionar las decisiones de las autoridades judiciales. Por esta razón, la detención del señor Díaz Fontecha se ajustó a los requerimientos que señalaba la ley procesal (fls. 479 - 483 c. 2).

La Fiscalía General de la Nación reiteró en su integridad los argumentos expuestos en la contestación de la demanda (fls. 494 - 499 c. 2).

La parte actora manifestó que debía accederse a las pretensiones de la demanda, en tanto que estaban probados los elementos de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, máxime cuando los demandados no acreditaron el acaecimiento de alguna de las causales de exoneración de la misma (fls. 500 – 507 c. 2).

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

3.- La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 9 de abril de 2013, el Tribunal Administrativo del Meta declaró la responsabilidad de la Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional y de la Fiscalía General de la Nación, en los siguientes términos:

PRIMERO: NEGAR la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo a los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional-Fiscalía General de la Nación es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios materiales y morales ocasionados a los demandantes, por la privación injusta de la libertad del señor Braulio Díaz Fontecha.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, se condena a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional-Fiscalía General de la Nación a pagar, en partes iguales, al demandante Braulio Díaz Fontecha, o a quienes sus derechos legalmente represente, por concepto de daño material en la modalidad de daño emergente el valor de catorce millones sesenta y seis mil doscientos cuarenta y ocho pesos (\$14'166.248,00), y en la modalidad de lucro cesante el valor de cuarenta y un millones novecientos noventa mil ciento cincuenta y siete pesos (\$41'990.157,00).

CUARTO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional-Fiscalía General de la Nación a pagar, en partes iguales, a los demandantes, por concepto de perjuicios morales, las sumas de dinero que a continuación se discriminarán:

A Braulio Díaz Fontecha, o a quienes sus derechos legalmente represente, la suma de sesenta salarios mínimos legales mensuales (60 SMLMV).

A Maribel Murillo Bermúdez, o a quienes sus derechos legalmente represente, la suma de cuarenta salarios mínimos legales mensuales (40 SMLMV).

A Luis Hernando Díaz Pardo, o a quienes sus derechos legalmente represente, la suma de cuarenta salarios mínimos legales mensuales (40 SMLMV).

A María Nelly Fontecha Díaz, o a quienes sus derechos legalmente represente, la suma de cuarenta salarios mínimos legales mensuales (40 SMLMV).

A Luz Dary Díaz Fontecha, o a quienes sus derechos legalmente represente, la suma de diez salarios mínimos legales mensuales (10 SMLMV).

A Roosevelt Díaz Fontecha, o a quienes sus derechos legalmente represente, la suma de diez salarios mínimos legales mensuales (10 SMLMV).

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Dese cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. (fls. 535-542 c. ppal).

Como fundamento de su decisión, el Tribunal de primera instancia concluyó, con sustento en el material probatorio obrante en el expediente, que el señor Braulio Díaz Fontecha no debía soportar la privación de la libertad a la que se vio sometido, en tanto que había sido absuelto de toda responsabilidad penal por aplicación del principio *in dubio pro reo*. Dicha absolución, de conformidad con la jurisprudencia, comprometía la responsabilidad del Estado con fundamento en un régimen objetivo de responsabilidad, por lo que las demandadas debían responder por el daño irrogado a la víctima directa y su familia.

Además, precisó que no había lugar al reconocimiento de perjuicios a los señores Alfonso Lafont Pedraza y María Lucrecia Ramírez Suárez –cuñados-, en tanto que no estaba demostrado el “*vínculo emocional*” con la víctima directa⁵.

4.- Los recursos de apelación

De manera oportuna⁶, la Policía Nacional expresó su inconformidad con el fallo de primera instancia y solicitó que fuera revocado. Manifestó que no se probaron los elementos necesarios para configurar una responsabilidad en su contra, en tanto que su actuación se limitó a poner a disposición de las autoridades competentes al capturado y, además, precisó que la decisión de privar o no de la libertad a un sindicado se encontraba solamente en las competencias de las autoridades judiciales (fls. 546 – 550 c. ppal).

La Fiscalía General de la Nación, oportunamente⁷, expresó su inconformidad con el fallo de primera instancia y solicitó que fuera revocado. Aseguró que el *a quo* erró al declarar la responsabilidad del ente investigador, en tanto que no determinó cuáles obligaciones jurídicas dejó de cumplir y en cuáles se excedió. Además, se afirmó que no existía daño antijurídico indemnizable en este asunto, porque sí existieron fundamentos fácticos y jurídicos que comprometían la responsabilidad del señor Braulio Díaz Fontecha en la investigación llevada a cabo en su contra por el delito de homicidio agravado (fls. 570 – 574 c. ppal).

5.- Trámite en segunda instancia

Previo a estudiar la procedencia del recurso interpuesto, el Tribunal Administrativo del Meta convocó a las partes para celebrar audiencia de conciliación, de conformidad con el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010⁸, la que fue llevada a cabo el 18 de junio de 2013, sin la comparecencia de la parte actora y la Fiscalía General de la Nación, por lo que aquella se declaró fracasada y, como consecuencia, se concedió el recurso de apelación únicamente en relación con la Policía Nacional (fls. 621 c. ppal).

⁵ Esto se manifestó en la parte motiva del fallo; no obstante, no quedó consignada en la resolutive.

⁶ El recurso fue presentado y sustentado el 10 de mayo de 2013, esto es, dentro del término otorgado para tal fin, habida cuenta de que aquel fenecía el 23 de ese mismo mes y año.

⁷ Presentado y sustentado el 21 de mayo de 2013, esto es, dentro del término otorgado para tal fin, habida cuenta de que aquel fenecía el 23 de ese mismo mes y año.

⁸ Providencia de 24 de mayo de 2013. Folio 575 del cuaderno de segunda instancia.

El recurso fue admitido por esta Corporación el 11 de octubre de 2017 y mediante providencia de 11 de diciembre de ese mismo año, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fls. 725 y 727 c. ppal).

La Fiscalía General de la Nación reiteró en su totalidad los argumentos expuestos en oportunidades anteriores (fls. 728-750 c. ppal).

La parte actora, la Policía Nacional y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

III. CONSIDERACIONES

1.- Prelación de fallo

La Sala decide el presente caso en virtud del acta No. 10 del 25 de abril de 2013, en la que Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado aprobó que los eventos de privación injusta de la libertad podrán fallarse por las Subsecciones, sin sujeción al turno respectivo, pero respetando el año de ingreso del expediente al Consejo de Estado.

2.- Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, el 9 de abril de 2013, habida cuenta de que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y las consideraciones de la Sala Plena del Consejo de Estado en auto de 9 de septiembre de 2008, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se encuentra radicada en los tribunales administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso⁹.

3.- Ejercicio oportuno de la acción

⁹ Auto del 9 de septiembre de 2008 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente: 11001-03-26-000-2008-00009-00, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Al tenor de lo previsto en el numeral 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad¹⁰.

En el expediente reposa la providencia proferida el 8 de noviembre de 2005 (fls. 88-101 c. 2), por medio de la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Villavicencio absolvió al señor Braulio Díaz Fontecha del delito de homicidio agravado, la cual quedó ejecutoriada el 30 de noviembre de ese mismo año¹¹ y, dado que la demanda se presentó el 6 de noviembre de 2007 (fol. 33 c. 2), se impone concluir que la misma se interpuso dentro de la oportunidad legal prevista para ello.

4.- La legitimación en la causa

Al proceso concurrieron los señores Braulio Díaz Fontecha, Maribel Murillo Bermúdez, Luis Hernando Díaz Pardo, María Nelly Fontecha de Díaz (u Ortiz¹²), Luz Dary y Roosevelt Díaz Fontecha, quienes acreditaron ser la víctima de la privación de la libertad, cónyuge, padres, hermanos y cuñados del afectado directo según consta en sus respectivos registros civiles de matrimonio y nacimiento aportados al expediente – respectivamente- (fls. 189 - 194 c. 2), de donde se infiere que se encuentran legitimados en la causa por activa.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, se observa que a la Fiscalía General de la Nación se le imputan unos daños en razón de la captura y subsiguiente

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, expediente: 13.622, M.P. María Elena Giraldo Gómez, reiterada en sentencia del 11 de agosto de 2011 por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, expediente: 21.801, M.P. Hernán Andrade Rincón. También puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto de 19 de julio de 2010, expediente: 37.410, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹¹ Folio 262 del cuaderno nro. 3.

¹² Según el registro civil de su hijo, este es, el señor Braulio Díaz Fontecha, el nombre completo es María Nelly Fontecha Ortiz.

detención del señor Braulio Díaz Fontecha, motivo por el que considera la Sala que tiene legitimación para actuar dentro del presente asunto.

Ahora, estima la Sala necesario precisar que, si bien en el libelo introductorio se señaló como parte demandada a la “*Nación–Ministerio de Defensa Nacional–Policía Nacional*”, cuando quien estuvo implicado en los acontecimientos por los cuales se demandó, según se consignó en el acápite de hechos de la demanda, fue la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, para la Sala resulta claro que se determinó correctamente el centro de imputación en cabeza de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, puesto que dicho organismo y el Ministerio de Defensa Nacional representan a una misma y única persona jurídica: la Nación¹³.

No obstante que la Rama Ejecutiva - Ministerio de Defensa Nacional es parte del poder público de la misma persona jurídica Nación, es claro que cuando ésta resulta vinculada a un proceso como parte demandada, debe comparecer representada por el funcionario de mayor jerarquía de la Entidad que expidió el acto o produjo el hecho, que en este caso es el Ministro de Defensa, teniendo en cuenta que el hecho causante del daño antijurídico por el cual se reclama fue ocasionado por miembros de la Fuerza Pública, la que orgánicamente se ubica dentro de la estructura del Ministerio de Defensa Nacional.

La representación de la Nación en los procesos en los que es citada como parte está determinada por el factor orgánico y no por el material o por la naturaleza de la conducta demandada, de ahí que por mandato legal, la Nación deberá estar representada por el funcionario de mayor jerarquía de la Entidad de la cual provino la actuación; al respecto prescribe el Código Contencioso Administrativo:

Artículo 149. Modificado. Ley 446 de 1998, art. 49. Las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos Contencioso Administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados. Ellas podrán incoar todas las acciones previstas en este Código si las circunstancias lo ameritan.

En los procesos Contencioso Administrativos la Nación estará representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho (...).

¹³ En este sentido puede consultarse la sentencia de 3 de octubre de 2007, expediente: 15.985, Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Desde esta perspectiva se advierte que en el *sub judice* se cumplió a cabalidad con el presupuesto de la legitimación en la causa por pasiva, en cuanto los actores dirigieron la demanda contra la Nación, representada por el Ministerio de Defensa Nacional, el cual tiene vocación jurídica para obrar como parte demandada en este tipo de procesos.

En efecto, como advierte la doctrina, el Estado Colombiano está constituido por un conjunto de personas jurídicas de derecho público que ejercen las distintas manifestaciones del poder público -funciones públicas- y dentro de tales personas se encuentra la Nación que *“es la persona jurídica principal de la organización estatal en la cual se centraliza el conjunto de dependencias que ejercen las funciones públicas esenciales propias del Estado Unitario”*¹⁴. Así lo previó de vieja data el ordenamiento jurídico colombiano al reconocer que la Nación es una persona jurídica a la cual pertenecen múltiples entidades y dependencias de las distintas ramas del poder público y de los entes autónomos¹⁵.

La persona jurídica “Nación” está representada por diversos funcionarios de las distintas ramas del poder público que despliegan las tradicionales funciones públicas legislativa, administrativa y jurisdiccional y de los órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado -fiscalizadora y electoral entre otras-, tal y como lo establece el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 49 de la Ley 446 de 1998¹⁶.

En este punto, de cara al argumento expuesto en el recurso de apelación, ha de decirse que existe absoluta claridad en cuanto a que la Nación es una sola persona jurídica, capaz de comparecer a juicio y que, de conformidad con la ley, su representación debe ser ejercida por el funcionario de mayor jerarquía en el área de la cual provino la actuación que dio lugar a la formulación de una demanda.

Por lo anterior, se tiene que la representación de la Nación radica en el Ministro del ramo o en sus delegados, de tal manera que, en asuntos de defensa nacional, aquella radica en el Ministro de la Defensa, independientemente de la Fuerza Pública a la cual se le imputen los hechos de la demanda, pues, al carecer de personería jurídica, el Ejército, la

¹⁴ IBAÑEZ NAJAR, Jorge Enrique, Estudios de derecho constitucional y administrativo, Ed. Legis, Bogotá, segunda edición, 2007, p. 222.

¹⁵ Artículo 80 de la Ley 153 de 1887

¹⁶ En este sentido puede consultarse, entre otras providencias, la sentencia de 18 de junio de 2008, Expediente: 70001-23-31-000-2003-00618-01(AP), Consejera ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

Policía, la Armada y la Fuerza Aérea, mal puede asumirse que sean instituciones independientes o autónomas respecto de la Nación¹⁷.

Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en las Resoluciones No. 06162 de 1993 y 10729 de 1997¹⁸, el Ministerio de Defensa, en ejercicio de las facultades de delegación previstas en el artículo 21 del entonces vigente Decreto Ley 1050 de 1968¹⁹ y del artículo 29 del Decreto 2304 que modificó el artículo 150 del Código Contencioso Administrativo, delegó la facultad para notificarse de las demandas formuladas en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Fuerza Pública en los Comandantes del Ejército y de la Policía Nacional, así, cuando la Nación interviene en un proceso judicial por un asunto relacionado con la defensa nacional lo debe hacer a través del Ministro de la Defensa o sus delegados en cada una de las instituciones que integran la Fuerza Pública, quienes actúan en nombre de la Nación-Ministerio de Defensa y no de la fuerza a la que pertenezcan.

De conformidad con lo anterior se tiene que la Policía Nacional se encuentra legitimada para actuar en la presente acción en nombre de la Nación – Ministerio de Defensa, por lo que, una vez efectuado el estudio de fondo del asunto, se concretará si el aludido daño antijurídico se encuentra acreditado y, de estarlo, se establecerá al presupuesto de qué entidad se hará el cargo de la indemnización concedida.

5.- La responsabilidad del Estado por la privación de la libertad con fundamento artículo 90 de la Constitución Política

5.1. La Sección Tercera venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio *in dubio pro reo*, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. Esto, sin importar si el agente judicial actuó o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios de stirpe

¹⁷ En este sentido se pronunció la Sección en Sentencia de 28 de enero de 2009, Radicación número: 19001-23-31-000-1999-00107-01(23678), Consejero ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁸ Resoluciones vigentes antes y después de la fecha de notificación de la demanda, respectivamente.

¹⁹ Decreto derogado expresamente por el artículo 121 de la Ley 489 de 1998.

constitucional como la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación la privación²⁰.

Debe aclararse, en todo caso, que la Sección Tercera del Consejo de Estado no descartaba la aplicación de la falla del servicio para la declaración de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad. Así lo ha declarado en asuntos donde resulta evidente que se trata de una detención ilegal o arbitraria, en eventos de homonimia o cuando se trata de capturas realizadas para efectos de indagatoria, surtidas las cuales, no se dicta una medida de aseguramiento en contra del imputado²¹.

5.2. Dicho criterio jurisprudencial, sin embargo, fue modificado recientemente en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de esta Sección, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica tres pasos: *i)* si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; *ii)* cuál es la autoridad llamada a reparar y, *iii)* en virtud del principio *iura novit curia* encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión. La Sala señaló en la mencionada sentencia²²:

Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil²³, la

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²¹ Al respecto, entre otras múltiples de la subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado se pueden consultar las siguientes sentencias: 19 de julio de 2017, exp. 45466, 14 de septiembre de 2017, exp. 47800, 12 de octubre de 2017, exp. 48048, 1 de febrero de 2018, expedientes 46817 y 45146, 10 de mayo de 2018, exp. 45358, 5 de julio de 2018, exp. 47854, 19 de julio de 2018, exp. 52399, 27 de septiembre de 2018, exp. 52404.

²² Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 15 de agosto de 2018, expediente 46.947, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²³ “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 aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles 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.

conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.

En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello²⁴.

“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”.

²⁴ Consideración que resulta congruente con la parte resolutive del mismo fallo: PRIMERO: MODIFÍCASE LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello, y UNIFÍCANSE criterios en el sentido de que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar:

1) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;

2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,

3)Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.

En virtud del principio iura novit curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecuaba al caso concreto.

5.3. Las consideraciones anteriores no resultan contradictorias con las conclusiones de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, SU 072/18²⁵, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad.

En efecto, la Corte precisa que, ni el artículo 90 de la Constitución Política, como tampoco el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que establece la privación injusta de la libertad como un evento resarcible, así como la sentencia C-037 de 1996, que determinó la exequibilidad condicionada de ese artículo, determinan un régimen específico de responsabilidad patrimonial del Estado en eventos de privación injusta de la libertad²⁶.

La Corte Constitucional reitera que en materia de reparación directa se acepta la aplicación del principio *iura novit curia*, de acuerdo con las particularidades de cada caso y que definir de manera rigurosa el título de imputación en estos eventos contraviene la interpretación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de contera el régimen general de responsabilidad estatal del artículo 90 de la Constitución Política²⁷.

En el mismo sentido precisa que en determinados eventos, entre los cuales hace referencia a la absolución por *in dubio pro reo*, no se acreditó el dolo o se declaró atipicidad subjetiva, la aplicación automática de un régimen de responsabilidad objetiva, sin que medie un razonamiento sobre si la privación de la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria vulnera el precedente constitucional con efectos *erga omnes*, esto es la sentencia C-037 de 1996²⁸.

De acuerdo con la providencia, el juez puede escoger entre un título de imputación subjetivo u objetivo, de acuerdo con el carácter demostrativo de la prueba recaudada o la absoluta inexistencia de la misma y agrega que la nominación de las causales de privación injusta de la libertad no se agotan en las que prescribía el derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991.

Por último, en lo que tiene que ver con la unificación de la Corte Constitucional, en el mismo sentido de la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de

²⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-072/18 de 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas.

²⁶ *Ibídem*. Acápites 117 y 118.

²⁷ *Ibídem*, Acápites 119 y 120.

²⁸ *Ibídem*, Acápites 121.

Estado, en todos los casos en los que se reclame por un evento de privación injusta de la libertad debe considerarse la culpa exclusiva de la víctima²⁹.

5.4. Para llegar a las anteriores conclusiones, la Corte Constitucional pone de presente que la libertad es uno de los bastiones del Estado social de derecho de carácter multidimensional, como valor, principio y derecho fundamental, como se deduce del preámbulo y los artículos 1, 2 y 28 de la Constitución Política, entre otros, bajo el entendido que valores tales como la democracia, el pluralismo y la dignidad humana no pueden ser concebidos sino tienen como punto de partida la libertad³⁰.

Sin embargo, la libertad, como otros derechos, no tiene carácter ilimitado y puede ceder en casos excepcionalísimos al disfrute de los derechos por parte de otros individuos o a la búsqueda del bienestar general³¹. La fuente principal de esas restricciones es el derecho punitivo, que al mismo tiempo la reconoce de manera importante como un principio³².

Esas restricciones excepcionales a la libertad, además de los límites constitucionales, están sometidas de manera superlativa a estrictas reglas de competencia, de tiempo para verificar su legalidad, así como a la posibilidad de revisar la pertinencia de la restricción. En el mismo sentido debe hacerse una diferenciación tajante entre dos figuras, pena y detención preventiva, y que esta no puede implicar, de ninguna manera, una vulneración al principio de presunción de inocencia y que, conforme al bloque de constitucionalidad, se encuentran sometidas al criterio irreductible de que sean absolutamente necesarias³³.

Pero además de la necesidad, ese ejercicio punitivo preventivo del Estado encuentra otro límite, como es el principio de proporcionalidad, que permite desde el ámbito constitucional examinar y neutralizar los excesos de la potestad de configuración del legislador penal, en particular la medidas cautelares dirigidas a afectar la libertad personal de una persona imputada por un hecho punible. La regla de proporcionalidad impone que los beneficios de las medidas preventivas deben ser superiores o razonablemente equivalentes a las restricciones que imponen a los afectados por ellas³⁴.

²⁹ *Ibídem*, Acápite 124.

³⁰ *Ibídem*, Acápites 67 a 69.

³¹ *Ibídem*. Acápites 69 y 70.

³² Artículos 4° del Decreto Ley 2700 de 1991, 3° de la Ley 600 de 2000 y 2° de la Ley 906 de 2004.

³³ *Ibídem*. Acápite 70. Sentencia C-106 de 1994.

³⁴ *Ibídem*. Acápite 71. Sentencia C-106 de 1994.

Bajo los anteriores parámetros, la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, reconoce que el Consejo de Estado, en aras del principio de seguridad jurídica, ha acudido tanto a un régimen de responsabilidad subjetivo como objetivo en determinados eventos, lo cual no contradice, en principio, la jurisprudencia constitucional en cuanto a la interpretación integral del artículo 90 de la Constitución Política³⁵.

Sin embargo, señala que en cuatro eventos de absolución, como son que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o porque se aplicó el principio del *in dubio pro reo*, se ha aplicado el título objetivo de imputación del daño especial.

Con fundamento en todo lo anterior, en que el artículo 90 no define un título de imputación, la Corte Constitucional señala que en la sentencia C-037 de 1996 se concluyó que, cualquiera que sea el régimen a aplicar, la calificación de injusta de una privación de la libertad, implica necesariamente *“definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho”*³⁶. Frente a este punto prescribe:

*En este punto se precisa que esa comprensión fue plasmada como condicionamiento de dicho artículo, al consignar en el numeral tercero de la parte resolutive que se declaraban exequibles “pero bajo las condiciones previstas en esta providencia, (...)”, entre otros, el artículo 68, sobre el cual en la parte considerativa se había determinado que las reflexiones transcritas eran las condiciones para declararlo exequible*³⁷.

Ahora bien, la Corte señala que las normas que contienen los diferentes supuestos en los que procede la detención preventiva en los ordenamientos procesales penales³⁸, vigentes desde la promulgación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, le son inherentes el juicio de razonabilidad y de proporcionalidad. Sin embargo, los requisitos para imponer la medida de aseguramiento han variado de uno a otro de acuerdo al grado de convicción probatoria requerida, mientras el Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de

³⁵ *Ibídem*. Acápite 101.

³⁶ *Ibídem*. Acápite 102.

³⁷ *Ibídem*. Acápite 102.

³⁸ La Corte hace referencia al Decreto Ley 2700 de 1991, artículos 355 y 356 de la Ley 600 de 2000 y 308 de la Ley 906 de 2004.

2000 solicitaban de uno o dos indicios graves de responsabilidad, respectivamente, la Ley 906 exige de una inferencia razonable de autoría o participación del imputado³⁹.

La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de “razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”⁴⁰⁴¹. Al respecto concluye:

*Lo anterior significa que los adjetivos usados por la Corte [razonabilidad, proporcionalidad y legalidad] **definen la actuación judicial, no el título de imputación** (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), esto es, aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo; entenderlo así no sería más que un juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en tanto, debe reiterarse, la Corte estableció una base de interpretación: la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares⁴².*

Luego insiste en que el elemento común que exige el artículo 90 de la Constitución Política es la existencia de un daño antijurídico y que la responsabilidad patrimonial se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación, frente a lo cual señala que, la sentencia C-037 de 1996 es consecuente con ese razonamiento a partir de la interpretación del artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que es la cláusula general de responsabilidad del Estado en lo que tiene que ver con la actividad judicial, en la que no se adscribió a ningún título de imputación específico. Y en lo que tiene que ver con la privación injusta de la libertad señaló:

De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse⁴³.

La Corte señala que lo anterior no impide que se creen reglas en pro de ofrecer homogeneidad en materia de decisiones judiciales, pero estas deben fundamentarse en

³⁹ *Ibídem*. Acápite 103.

⁴⁰ *Ibídem*. Acápite 104.

⁴¹ Más adelante señala: 112. *En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento...*

⁴² *Ibídem*. Acápite 104.

⁴³ *Ibídem*. Acápite 104.

un análisis concienzudo de las fuentes del daño y no en generalizaciones normativas, que no tomen en cuenta las posibilidades que giran en torno a esas fuentes.

5.5. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional señala que en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que *“el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”*⁴⁴.

En criterio de la Corte desde el inicio de la investigación el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal⁴⁵.

Las dos causales anteriores se contrastan con la absoluciones consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación del principio *in dubio pro reo*, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral⁴⁶.

Lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo⁴⁷.

En conclusión, las sentencias de unificación del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, establecen que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo,

⁴⁴ *Ibídem*. Acápite 105.

⁴⁵ *Ibídem*. Acápite 105.

⁴⁶ *Ibídem*. Acápite 106.

⁴⁷ *Ibídem*. Acápite 106.

cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad.

Bajo los anteriores parámetros entra a considerarse el caso concreto.

6.- Problema jurídico

Previa acreditación de la existencia del daño, la Sala examinará si en el presente caso se reúnen los presupuestos necesarios para que la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación deban responder patrimonialmente por la privación de la libertad padecida por el señor Braulio Díaz Fontecha, ordenada dentro de la investigación que cursó ante la Fiscalía 11 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Villavicencio por el delito de homicidio y que culminó con la absolución del acusado, la cual tuvo como fundamento la aplicación del principio del *in dubio pro reo*.

7.- El daño

Con el fin de abordar integralmente la problemática del presente asunto, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe estudiarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado. Una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a determinar la posibilidad de imputarla a la demandada.

En el caso concreto, el daño alegado por los demandantes es la afectación a su libertad durante el tiempo que estuvo privado de esta, en el marco de la investigación penal que se adelantó en su contra como presunto autor del delito de homicidio, por el cual fue capturado y recluido en un establecimiento penitenciario.

La Sala considera que no hay duda sobre la existencia del daño alegado, pues se encuentra acreditado que el señor Braulio Díaz Fontecha fue procesado penalmente y,

por ende, privado de su libertad desde el 22 o 27⁴⁸ de septiembre de 2000 hasta el 26 de agosto de 2002, cuando el Juez Primero Penal del Circuito de Villavicencio ordenó su libertad provisional (fls. 75-82 c. 3).

Al proceso concurrieron, igualmente, los señores Maribel Murillo Bermúdez, Luis Hernando Díaz Pardo, María Nelly Fontecha de Díaz (u Ortiz⁴⁹), Luz Dary y Roosevelt Díaz Fontecha, quienes acreditaron ser la cónyuge, los padres y los hermanos del señor Braulio Díaz Fontecha, según consta en sus respectivos registros civiles de nacimiento aportados al expediente, por lo que se infiere que padecieron un daño como consecuencia de la privación de la libertad de este último (fol. 189-192 c. 2).

Finalmente, los señores Alfonso Lafont Pedraza y María Lucrecia Ramírez Suárez manifestaron ser cuñados del señor Braulio Díaz Fontecha. Al respecto, demostraron el vínculo de afinidad a través de los registros civiles de matrimonio que dan cuenta que son los cónyuges de los señores Luz Dary y Roosevelt Díaz Fontecha – respectivamente- (fls. 193-194 c. 2).

No obstante, a pesar de acreditar el parentesco por afinidad, lo cierto es que en el plenario no obra medio de prueba susceptible de ser valorado que permita verificar los perjuicios que estos sufrieron fruto de la privación de la libertad del señor Braulio Díaz Fontecha. Vale recordar que este tipo de menoscabo no está cobijado con la presunción que ampara a los familiares más cercanos de la víctima directa del daño - segundo grado de consanguinidad y primero civil⁵⁰- y, por tanto, para que sea reconocido, debe ser soportado fenomenológicamente con los otros medios de convicción practicados e incorporados en el expediente, lo cual no ocurrió en el *sub lite*⁵¹.

8.- La imputación

⁴⁸ Como más adelante se narrará, no se tiene certeza de la fecha exacta en la cual fue privado de la libertad el actor.

⁴⁹ Según el registro civil de su hijo, este es, el señor Braulio Díaz Fontecha, el nombre completo es María Nelly Fontecha Ortiz.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 26 de febrero de 2018, exp. 36.853, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 28 de marzo de 2019, exp. 39.825.

Establecida la existencia del daño en los términos antes anotados es necesario verificar si resulta antijurídico y, además, imputable jurídica o fácticamente a las demandadas, por lo que, valorado en conjunto el material probatorio, ha de decirse que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

En oficio de 21 de septiembre de 2000, el comandante encargado de la estación de policía de San Juan de Arama, Meta, informó al comandante del departamento sobre los hechos acaecidos a las 8:45 p.m. del día anterior, en los que había resultado herido el teniente Eduardo Chica Miranda. Entre otras cosas, indicó que las lesiones fueron causadas por un artefacto explosivo que fue colocado en la puerta de su habitación y que el oficial fue trasladado al centro de salud más cercano. Agregó que, de manera concomitante, formó a los agentes y procedió a indagarlos sobre lo sucedido y por sus granadas de dotación (fol. 5 c. 6).

El 21 de septiembre de 2000, el comandante cuarto del distrito de policía de Granada informó que para el día de los hechos se llevó a cabo la revisión del material de guerra de la unidad de la estación de policía de San Juan de Arama, Meta, y se encontraron las siguientes novedades: *i)* que faltaban dos granadas de *“mano o de fragmentación”* que estaban asignadas al señor José Riveros Parrado. Una de ellas *“al parecer”* fue utilizada en el atentado y la otra fue encontrada en el patio de la estación; *ii)* que al señor Braulio Díaz Fontecha se le encontraron dos proveedores para cartuchos calibre 7.62mm y 41 cartuchos calibre 7,62mm. (fol. 9 c. 6).

El 22 de septiembre de 2000, el Juzgado 67 de Instrucción Penal Militar de Villavicencio abrió investigación en contra de los señores Braulio Díaz Fontecha y Alexander Fonseca Torres por ser los presuntos autores de la tentativa de homicidio agravado y lesiones personales causadas al teniente Eduardo Chica Miranda en los hechos ocurridos el 20 de ese mismo mes y año. En esa misma providencia ordenó *“mantenerlos”* bajo custodia (fls. 25 – 26, 27 c. 6).

Ese mismo día, el técnico en explosivos de la SIJIN informó al comandante de policía del departamento del Meta que la explosión *“pudo”* ser causada por una granada de *“fragmentación de lanzamiento a mano tipo M26A2”*, la cual había sido colocada sin seguro sobre el piso, apoyada contra la parte inferior de la puerta de la habitación y presionándola con una pesa fabricada con un tubo metálico y dos tarros de lata llenos

de cemento. El teniente Eduardo Chica Miranda, al abrir la puerta, liberó ligeramente la espoleta de la granada y causó la explosión (fls. 100 – 103 c. 6).

Conviene aclarar que en la providencia que abrió la investigación -20 de septiembre-, se ordenó que los señores Braulio Díaz Fontecha y Alexander Fonseca Torres se les “*mantuviera*” bajo custodia; no obstante, en el expediente obra el acta de derechos del capturado del primero de los nombrados con fecha posterior, esta es, de 27 de septiembre de 2000 (fol. 151 c. 6). Por lo anterior, para la Sala no es claro desde cuándo se encontraba privado de la libertad el hoy demandante, pero existe certeza de que lo estuvo.

Mediante providencia de 2 de octubre de 2000, el Juzgado 67 de Instrucción Penal Militar le impuso a los señores Braulio Díaz Fontecha y Alexander Fonseca Torres medida de aseguramiento consistente en detención preventiva. En relación con el primero de los nombrados y de conformidad con las pruebas recaudadas, como indicios graves para sustentar la medida se sostuvieron los siguientes:

- a) El señor Braulio Díaz Fontecha presentaba indisciplina policial al evadirse en horas nocturnas, sin permiso, para visitar a dos jóvenes presuntamente militantes de la subversión. Por este hecho y otros, el teniente Eduardo Chica Miranda le había iniciado una investigación disciplinaria (fls. 234-235 c. 6).
- b) Minutos antes de lo hechos, el señor Braulio Díaz Fontecha pasó por todos los alojamientos de la estación “*percatándose*” de quienes estaban durmiendo en los mismos (fol. 236 c. 6)
- c) El señor Braulio Díaz Fontecha manifestó en su indagatoria que se encontraba durmiendo en su catre para el momento de los hechos, pero lo cierto es que varios testigos manifestaron que se encontraba por fuera de su dormitorio (fol. 236 c. 6).
- d) Para el 20 de septiembre de 2000, el señor Braulio Díaz Fontecha durmió en el quiosco de la estación. Cerca de ese lugar, al día siguiente, fue encontrada una de las granadas pérdidas (fol. 236 c. 6).

- e) Al día siguiente, el señor Braulio Díaz Fontecha manifestó, frente a las lesiones del teniente Eduardo Chica Miranda, que “eso le pasaba por faltón” (fol. 236 c. 6).

Todo lo anterior llevó al Juzgado 67 de Instrucción Penal Militar a concluir lo siguiente:

[E]l Despacho puede concluir que sobre el PT. Díaz Fontecha Braulio, militan en el devenir del paginario pruebas de mérito de las que se desprenden indicios graves de responsabilidad como presunto autor de los hechos materia de estudio, las declaraciones del PT. Gómez Mojica José Agustín, son demostrativas de su intención clara e inequívoca de segarle la vida a uno de la estación, que no era otra sino la del TE. Chica Miranda, por las investigaciones disciplinarias en su contra y llamadas de atención; así mismo, el PT. Herrera Orozco es claro y preciso en aseverar que encontrándose ya en reposo, entró el PT. Díaz, en forma sigilosa para observar si todos dormían, entrando a la habitación contigua, saliendo hacia el corredor cercano a la habitación del TE. Chica, regresando de nuevo al lado de la cama de Herrera Orozco, quien al hacer ruido con el catre metálico le preguntó si ya estaba dormido, saliendo de la habitación sin regresar afirmando al día siguiente que al estallar la granada se encontraba durmiendo, situación falsa, como también que esa noche no hizo ejercicio con las pesas como era su costumbre.

Es de vital importancia la declaración de la señora Duvidia, persona neutral de los acontecimientos, quien con su lenguaje rústico nos informa que el PT. Díaz, ingresó al segundo piso detrás del teniente Chica, después que alguien lo llamó, con lo que confirma la hipótesis que este no estaba durmiendo cuando explotó el artefacto, sobre la humanidad del teniente. Así mismo, la referida señala que el PT. Díaz, con antelación a los hechos y el día de los hechos dormía en el kiosco (sic) en un hamaca, lugar cercano donde apareció la segunda granada de las dos que se perdieron el sábado anterior; y después de los hechos expresar su conformidad con lo sucedido al teniente “por faltón” (fls. 205 – 241 c. 6).

En esa providencia, el Juzgado 67 de Instrucción Penal agregó que los delitos de lesa humanidad no eran de su competencia, pero “sí a prevención en su etapa instructiva”. Tampoco lo eran los delitos cometidos por fuera del fuero policial, por lo que se remitió el proceso para que se continuara en la jurisdicción ordinaria (fls. 205 – 241 c. 6).

El 7 de mayo de 2001, la Fiscalía Delegada del Circuito de Villavicencio avocó conocimiento y resolvió acusar al señor Braulio Díaz Fontecha por el delito de homicidio agravado y, además, precluyó la investigación a favor del señor Alexander Fonseca Torres.

Después de realizar una valoración de las pruebas que integraban el sumario concluyó que el patrullero Díaz Fontecha: *i)* había tenido altercados con el teniente Eduardo Chica Miranda –víctima- con ocasión de varios llamados de atención; *ii)* el teniente Eduardo Chica Miranda había iniciado una investigación disciplinaria en contra del

sindicado; *iii*) aquel había mentido en la diligencia de indagatoria cuando mencionó que se encontraba durmiendo en el alojamiento para el momento de la explosión y, además, *iv*) para el momento de los hechos, el sindicado tenía en su posesión dos proveedores y 41 cartuchos calibre 7.62 mm que no correspondían a su dotación, sobre los cuales aceptó que se los había comprado a un familiar y que los tenía para un “cuadre”. Así se mencionó en esta providencia:

[E]l jefe directo el señor Chica Miranda quien entre otras cosas sí había ordenado una investigación disciplinaria en contra de Díaz Fontecha, estando como comandante de esa estación de policía, lo cual muy seguramente implicaba la salida del patrullero Díaz de la institución (...) de ahí surge precisa y claramente para el despacho un móvil que llevaría al patrullero a atentar contra la vida del comandante como en efecto sucedió (...).

Considera además este despacho que el sindicado en su indagatoria faltó a la verdad en algunos de sus apartes y acudió a la mentira y la mala justificación en las exculpaciones esgrimidas en indagatoria; ello se deduce claramente en el hecho de que muchas de las afirmaciones nunca pudieron ser probadas por este sindicado en su beneficio y por el contrario fueron desvirtuadas por algunos miembros de la fuerza pública que vertieron sus declaraciones juramentadas en estas diligencias; por ejemplo, algo tan sencillo como el que no estuviera durmiendo en su cama y en el alojamiento que le correspondía en el momento en que ocurrieron los hechos (...) (fls. 257-296 c. 4).

En escrito de 22 de agosto de 2002, el apoderado del señor Braulio Díaz Fontecha le solicitó al Juez Primero Penal del Circuito de Villavicencio que ordenara la libertad provisional de su defendido, en tanto que había transcurrido más de un año desde la ejecutoria de la resolución de acusación. En providencia de 26 de ese mismo mes y año, el despacho accedió a la solicitud y ordenó la libertad del acusado (fls. 75-82 c. 3).

El 8 de noviembre de 2004, la Policía Nacional archivó el proceso disciplinario iniciado en contra del señor Braulio Díaz Fontecha por la muerte del teniente Eduardo Chica Miranda (fls. 240-242 c. 3).

El 8 de noviembre de 2005, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Villavicencio absolvió al acusado del delito de homicidio agravado por aplicación del principio *in dubio pro reo*. En esa sentencia, el juzgador realizó una valoración de los medios de prueba obrantes en el expediente penal para concluir que no había plena certeza de que el señor Braulio Díaz Fontecha hubiera cometido el homicidio. Así se expresó en el fallo:

Como quedó planteado, son varias las dudas que se presentan en el presente caso, que van desde las probabilidades de que haya sido el hoy encartado quien de manera

calculada haya planeado el homicidio hasta que el deceso del oficial se haya debido a un infortunado accidente, dudas que en este momento son insalvables, pues no pueden dilucidarse por el estado en que se encuentra el proceso, ante lo cual, no puede este juzgado, emitir un fallo condenatorio (fls. 88-101 c. 1).

En suma, la Sala observa que el señor Braulio Díaz Fontecha fue procesado penalmente y, como consecuencia de ello, privado de su libertad por disposición del Juzgado 67 de Instrucción Penal Militar de Villavicencio hasta cuando el Juzgado Primero Penal del Circuito de Villavicencio decretó su absolución porque no había plena certeza de que hubiera cometido el delito de homicidio agravado.

Ahora bien, en lo que concierne a la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia-, dispone que la culpa exclusiva de la víctima se configura *“cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley”*, mientras que el artículo 67 de la misma normativa prevé que el afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado, cuando esta se produzca en virtud de una providencia judicial.

De conformidad con el material probatorio sometido al estudio de la Sala, se procede a analizar si dadas las circunstancias del caso concreto, se dan los presupuestos para concluir que se trata de un evento constitutivo de culpa exclusiva de la víctima, que pueda dar lugar a exonerar de responsabilidad patrimonial al Estado.

En materia de privación injusta, se ha sostenido que cuando la actuación del procesado relacionada con los hechos que dieron lugar a la imposición de la medida de aseguramiento sea gravemente culposa o dolosa, los daños que hubiera sufrido, derivados de la restricción de su libertad, son imputables a la propia víctima, aun cuando no hubiere sido condenado por el juez penal.

La jurisprudencia de esta Corporación⁵² ha definido los parámetros que se hacen necesarios para considerar la presencia en un determinado evento del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad del Estado.

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 10) de noviembre del 2017). C.P: Marta Nubia Velásquez Rico (E).

En materia de responsabilidad del Estado por el daño de los agentes judiciales, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia- establece que el daño se entenderá causado por la culpa exclusiva de la víctima cuando se encuentre acreditado que esta actuó con culpa grave o dolo o no haya interpuesto los recursos de ley.

Para identificar los conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia⁵³ ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil⁵⁴, de los cuales se extrae que el primero corresponde con un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

La Corporación ha establecido que la declaratoria de culpa exclusiva de la víctima obliga a que se examine si el proceder –activo u omisivo– de quien predica la responsabilidad del Estado tuvo injerencia en la generación del daño. De ser así, corresponde examinar en qué medida la acción u omisión de la víctima contribuyó en el daño. Puntualmente, esta Sección sostuvo⁵⁵:

‘Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.

(...)

‘Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta.

‘De igual forma, se ha dicho:

... para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe

⁵³ En este sentido se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 17.933, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 30 de abril de 2014, exp. 27.414, M.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 2 de mayo de 2016, exp. 32.126, M.P. Danilo Rojas Betancourth, reiteradas por la sentencia del 1 de agosto de 2016, exp. 41.601, M.P. Hernán Andrade Rincón.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ Cita textual del fallo: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de julio de 2014, expediente No. 38438. C.P: Hernán Andrade Rincón.

*declararse la responsabilidad estatal (...)*⁵⁶.

En asuntos como el analizado, se entiende configurada la culpa de la víctima cuando se establece que el afectado con la medida de aseguramiento actuó con temeridad dentro del proceso penal o incurrió en las conductas ilícitas que dieron lugar a la respectiva actuación y, de manera consecuente, justificaban la imposición de la privación de la libertad, sin importar que con posterioridad sea exonerado de responsabilidad.

En asuntos como el que aquí se debate, la culpa exclusiva de la víctima se configura cuando se acredita que el afectado actuó con temeridad dentro de la investigación penal o que incurrió en comportamientos irregulares que ameritaban su captura y el adelantamiento de la respectiva actuación.

En ese entendido, a pesar de que se decretó la absolución penal a favor del hoy demandante, no cabe duda de que su conducta dio lugar a que fuera capturado, lo cual, desde luego, no implica una calificación de las decisiones adoptadas en el proceso penal, en orden a determinar si fueron acertadas o no.

De las circunstancias que rodean el presente caso, se observa que el señor Braulio Díaz Fontecha fue capturado porque **i)** tenía problemas con el teniente Eduardo Chica Miranda causados por algunos actos de indisciplina; **ii)** mintió en su indagatoria cuando mencionó que, para el momento de los hechos, estaba durmiendo en su catre, cuando varios testigos lo ubicaron por fuera e incluso lo vieron subir al lugar donde estaba ubicada la habitación del occiso; **iii)** tenía en su poder dos proveedores y 41 cartuchos calibre 7.62mm que no correspondían a su dotación; **iv)** en el quiosco, donde pernoctó el día de los hechos, fue encontrada una de las granadas perdidas y manifestó que **v)** lo ocurrido con el teniente ocurrió “*por faltón*”.

Dichas situaciones si bien se pudieron establecer que ocurrieron, lo cierto es que no se concluyó con certeza que el señor Braulio Díaz Fontecha hubiera cometido el delito de homicidio, lo cual ameritó la aplicación del principio del *in dubio pro reo* y decretar la absolución a su favor.

No obstante, para la Sala el relato que el sindicado dio en su diligencia de indagatoria constituye una de las pruebas de que él actuó de manera gravemente

⁵⁶ Cita textual del fallo: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de abril de 2005; expediente No. 15784.

culposa y, por ende, dio lugar a su captura y la imposición de la medida de aseguramiento.

Lo anterior por cuanto queda claro que, de conformidad con las providencias penales, el señor Braulio Díaz Fontecha manifestó que se encontraba durmiendo en su catre para el momento de los hechos y que los dos proveedores y 41 cartuchos calibre 7.62mm que le fueron encontrados se los había vendido un familiar y que los tenía para un “cuadre”.

En efecto, del contenido de las providencias proferidas en la investigación penal seguida en contra del señor Braulio Díaz Fontecha se puede establecer que el hecho típico existió, pero que no fue posible probarlo más allá de toda duda, para lo que se dejó entrever la existencia de algunas situaciones que incidieron en la privación de su libertad, en tanto que, entre otras cosas, el sindicado fue situado en el lugar de la explosión momentos antes de la misma.

En esas condiciones, estima la Sala que el hoy demandante motivó su vinculación a la investigación que se adelantaba en cumplimiento del deber constitucional atribuido a la Fiscalía General de la Nación⁵⁷, en el sentido de investigar las conductas que pudieran constituirse en delito, en punto a esclarecer su posible responsabilidad penal, toda vez que los hechos, en ese momento, daban para establecer que incurrió en la conducta investigada y, bajo ese escenario, en el proceso penal debía establecerse la realidad de lo ocurrido para resolver sobre su situación particular.

Además, resulta claro que existían indicios graves de responsabilidad en contra del señor Braulio Díaz Fontecha por el delito de homicidio, por lo que, en efecto, debía imponérsele medida de aseguramiento hasta tanto se surtiera la investigación penal, ya que, en ese momento, daba lugar a entender que el delito existió y que él era un posible autor del punible⁵⁸.

⁵⁷ El texto original del artículo 250 de la Constitución Política, antes de la reforma introducida por el Acto Legislativo 006 de 2011 señalaba: “Corresponde a la Fiscalía: *General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrella, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes*”.

⁵⁸ En efecto el profesor Jairo Parra Quijano sostiene que “*existe indicio grave cuando entre el hecho demostrado (indicio) y el hecho a probar, exista una relación lógica inmediata*” y continuó aclarando que “*La relación debe ser lógica, es decir, surgir de la realidad y no de la imaginación, ni de la arbitrariedad*”. Manual de Derecho Probatorio. Décima quinta edición. Págs. 674 – 675. Editorial Librería Profesional.

En el *sub judice* se cumplían los presupuestos de procedencia de la detención preventiva, por cuanto: (i) el delito desarrollado en el artículo 103 de la Ley 599 de 2000 tiene previsto una pena de prisión cuyo mínimo supera los cuatro (4) años y, además, está enlistado dentro de los punibles para los cuales se fijó esta medida -artículo 357 de la Ley 600 de 2000-; (ii) hay una grave señalamiento de los compañeros de la estación de San Juan de Arama, Meta, el cual se mantuvo en el curso de la investigación y no se desvirtuó; (iii) no se vislumbra por parte de aquellos un ánimo de perjudicar al sindicato o afectar la investigación; (iv) fue encontrado con material no asignado a su dotación y (v) mintió en la indagatoria

A juicio de la Sala, está plenamente acreditada en el expediente la inexistencia de vínculo causal -desde la perspectiva de la causalidad adecuada, se entiende- entre la medida de aseguramiento y los perjuicios por cuya indemnización se reclama en el *sub lite*, previa declaratoria de la responsabilidad del Estado por los hechos que dieron lugar a la iniciación del trámite procesal que esta providencia decide, pues la privación de la libertad del señor Braulio Díaz Fontecha no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la Administración de Justicia, sino en la conducta asumida por la víctima.

Así las cosas, dadas las circunstancias fácticas y jurídicas descritas, es claro que el comportamiento del señor Braulio Díaz Fontecha fue la causa determinante para ser vinculado en la investigación penal por el delito de homicidio y para imponerle la restricción de la libertad que debió soportar. En cualquier caso, es claro que la medida de aseguramiento fue ajustada a derecho, la investigación se surtió de conformidad con la ley y el señor Braulio Díaz Fontecha estaba en el deber de soportarla.

Por lo anterior, forzoso resulta concluir que el proceder de la víctima en el presente caso determinó que este deba asumir la privación de la libertad de la que fue sujeto, por lo que, con fundamento en los argumentos expuestos, se tiene que el recurso de apelación incoado por la parte demandada tiene vocación de prosperidad, lo que amerita revocar el fallo apelado y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

9. Condena en costas

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en

el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

F A L L A

REVOCAR la sentencia recurrida, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, el 9 de abril de 2013, en el proceso de la referencia, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en su lugar, se resuelve:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA