



**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 500012331000200900336 01 (53010)**

**Actor: ORLAND RODRÍGUEZ ROJAS Y OTROS**

**Demandado: NACIÓN–RAMA JUDICIAL–FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

Temas: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / Eximente de responsabilidad del Estado / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / el Estado no es responsable cuando la víctima actúa con dolo o culpa grave /

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2012, por el Tribunal Administrativo del Meta, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

## **I. SÍNTESIS DEL CASO**

El señor Orland Rodríguez Rojas trabajaba para la Electrificadora del Meta y el 13 de marzo de 2006 tuvo que ir a la vereda el Guamo a inspeccionar un transformador que se encontraba quemado, los propietarios le solicitaron que se lo llevara y lo arreglara a pesar que era de propiedad privada y no de la empresa, el señor Rodríguez Rojas consultó el valor del arreglo y los propietarios estuvieron de acuerdo, posteriormente,

uno de ellos, se enteró que dicho arreglo lo tenía que asumir la empresa por lo que denunció, al ahora demandante, por el delito de concusión.

## II. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

En escrito presentado el 2 de octubre de 2009 (fls. 1 a 12 c.1), los señores Orland Rodríguez Rojas; Nury Tovar Hoyos; Orland Steven y Nury Milena Rodríguez Tovar; Luis Eduardo Yepes Tovar; Ángel María Rodríguez Quintero; Leonel María, Ángel María y Ana Judith Rodríguez Rojas; José Vicente Tovar González; Gabriela Hoyos Andrade; Arnulfo, Silvia Cristina y Miriam Tovar Hoyos, por conducto de apoderado judicial (fls. 13 a 18 c.1), interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación–Rama judicicia–Fiscalía General de la Nación-, con el fin de que se le declarara patrimonialmente responsables por los perjuicios causados con motivo de la privación injusta de la libertad que soportó el primero de los mencionados.

Los demandantes solicitaron que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

*PRIMERA: Que se declare que la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a los señores Orland Rodríguez Rojas, en su calidad de perjudicado directo, Nury Tovar Hoyos, en su calidad de compañera permanente de Orlando Rodríguez Rojas; Orland Steven Rodríguez Tovar; Nury Milena Rodríguez Tovar; Luis Eduardo Yepes Tovar, en su calidad de hijos de Orland Rodríguez Rojas y Nury Tovar Hoyos; Ángel María Rodríguez Quintero, en su calidad de padre de Orland Rodríguez Rojas; Ángel María Rodríguez Rojas, Leonel María Rodríguez Rojas y Ana Judith Rodríguez Rojas, en su calidad de hermanos de Orland Rodríguez Rojas; José Vicente Tovar González y Gabriela Hoyos Andrade, en su calidad de suegros de Orland Rodríguez Rojas; Arnulfo Tovar Hoyos, Silvia Cristina Tovar Hoyos y Miriam Tovar Hoyos, en su calidad de cuñados de Orland Rodríguez Rojas, como consecuencia de a privación injusta de la libertad, a que fue sometido el señor Orland Rodríguez Rojas.*

*SEGUNDA: Condenar, en consecuencia, a la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivos, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de mil (millones) (sic) trescientos treinta y dos mil setecientos cuarenta y dos mil pesos, moneda corriente (\$1.332.742.000), o conforme a lo que resulte probado entro del proceso.*

*TERCERA: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio*

*mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.*  
*CUARTA: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.*

En la demanda se narró que señor Orland Rodríguez Rojas trabajaba para la empresa Electrificadora del Metal S.A. E.S.P -EMSA-, desde el 12 de mayo de 1988 hasta el 16 de agosto de 2006, devengando un salario mensual de \$597.434 y obteniendo un salario promedio de \$1.587.372.

El 14 de marzo de 2006, el señor Rodríguez Rojas fue capturado, junto con su compañero, ante la denuncia instaurada por los señores Luis Martín Ardila, Pedro Crisologo Ardila y Brigitte Angélica Ardila, quienes instigados por funcionarios del EMSA, manifestaron que en la finca de su propiedad se dañó un transformador eléctrico, que se utilizaba para la red de electricidad del predio, y al ser revisado por los trabajadores al servicio de EMSA, estos le solicitaron un valor cercano de 900 mil pesos por la reparación del mismo.

La investigación fue adelantada por la Fiscalía 19 Delegada ante los jueces penales del Circuito de Villavicencio, quien lo vinculó mediante indagatoria y, le resolvió situación jurídica con medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, proferida el 21 de marzo de 2006, formulando cargos contra él por el presunto punible de concusión.

Mediante sentencia de primera instancia del 31 de mayo de 2007, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito absolvió al señor Rodríguez Rojas por atipicidad objetiva de la conducta. Decisión que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio mediante providencia del 17 de julio de 2008.

El señor Orland Rodríguez Rojas estuvo detenido 447 días, motivo por el cual lo retiraron de la entidad donde laboraba, se generaron honorarios a un profesional del derecho y tanto él como su familia padecieron sufrimiento y dolor por la angustia.

## **2. Trámite en primera instancia**

La demanda fue admitida mediante auto de 28 de enero de 2010, el cual se notificó en debida forma a la demandada y al Ministerio Público (fls. 90 y 91 c.1).

Durante el término de fijación en lista, la Nación – Rama Judicial se opuso a las pretensiones de la demanda. Indicó que en el presente asunto las pretensiones carecen de fundamento fáctico y legal respecto de la entidad, toda vez que de los hechos de la demanda y las pruebas aportadas se encuentra acreditado que no existe responsabilidad de la Rama Judicial en los hechos materia de examen.

La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda y se opuso las pretensiones de la misma, sostuvo que la entidad actuó de conformidad con sus obligaciones constitucionales y legales.

Añadió que en el presente caso no se puede predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ni un error judicial, ni mucho menos una privación injusta de la libertad de Orland Rodríguez Rojas

El Tribunal Administrativo del Meta, mediante auto de 10 de agosto de 2011 (fls. 140 a 142 c.1), abrió el proceso a pruebas y ordenó la práctica de las que fueron pedidas por las partes. Concluido el período probatorio, mediante proveído del 19 de julio de 2012 (fl. 182 c.1), corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo. Oportunidad en la que la Nación - Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación reiteraron lo expuesto en la contestación de la demanda.

La parta actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

### **3. La sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo del Meta, mediante sentencia del 29 de noviembre de 2012, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (fls. 227 a 263 c. ppal). La parte resolutive de dicha providencia es del siguiente tenor:

*PRIMERO: Niéguese las excepciones propuestas por la Nación – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.*

*SEGUNDO: Declárase administrativamente responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación, por los daños y perjuicios ocasionados a los actores Orland Rodríguez Rojas (víctima), Nury Tovar Hoyos, Orland Steven Rodríguez Tovar, Nury Milena Rodríguez Tovar y Luis Eduardo Yepes Tovar con ocasión de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor Orland Rodríguez Rojas.*

*TERCERO: En consecuencia, condénase a la Nación – Fisclía General de la Nación, al pago de las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios de orden moral:*

- *Orlan Rodríguez Rojas (víctima): cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- *Nury Tovar Hoyos: veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- *Orland Steven Rodríguez Tovar veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- *Nury Milena Rodríguez Tovar veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- *Luis Eduardo Yepes Tovar veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- *Ángel María Rodríguez Rojas veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- *Leonel María Rodríguez veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- *Ana Judith Rodríguez veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*QUINTO: Condénese a las entidades accionadas a la Nación – Fiscalía General de la Nación a pagar al actor, a título de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente la suma de ochenta y un millones trescientos noventa y ocho mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos (\$81.398.464).*

*SEXTO: Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.*

*SÉPTIMO: Dese cumplimiento a lo consagrando en los artículos 176 y 177 del C.C.A.*

*OCTAVO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría expídanse copias auténticas del presente fallo con su respectiva constancia de ejecutoria, dentro de los términos establecidos en el inc. 2º del artículo 115 del C.P.C. y cúmplase con las comunicaciones del caso y las ordenadas en el artículo 177 del C.C.A.*

*NOVENO: Sin condena en costas*

Al respecto, el Tribunal consideró que según la jurisprudencia de esta Corporación se puede establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad del ciudadano cuando el proceso termina con sentencia absolutoria, pese a que la detención se haya cumplido con las exigencias legales, debido a 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.

Asimismo, sostuvo que habiendo quedado demostrado que los daños antijurídicos padecidos por los demandantes son imputables tanto fáctica como jurídicamente a la Fiscalía General de la Nación, teniendo en cuenta que profirió la media de aseguramiento de detención y la resolución de acusación, está llamada a responder patrimonialmente por el daño antijurídico causado a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad que soportó el señor Orland Rodríguez Rojas.

#### **4. Los recursos de apelación**

4.1 La Fiscalía General de la Nación presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Solicitó que se revocara dicho proveído y se le exonerara de todo cargo.

Sostuvo que las decisiones adoptadas por la entidad fueron adecuadas y congruentes con el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, el demandante estaba en la obligación de soportar esa carga autorizada por la ley en miras a garantizar la seguridad pública y la tranquilidad social, por los cuales se le aplicaron las medidas pertinentes al señor Orland Rodríguez Rojas.

La medida de aseguramiento interpuesta al demandante tuvo origen en pruebas valoradas por el instructor y que lo facultaron para la imposición de la medida preventiva con privación de la libertad (fls. 267 a 271 c. ppal).

4.2 La parte actora también apeló la decisión de primera instancia y solicitó que se reconociera la totalidad de los perjuicios morales pedidos por todos los demandantes (fls. 278 a 280 c. ppal).

## **5. El trámite en segunda instancia**

Los recursos fueron concedidos por el Tribunal a través de auto del 19 de agosto de 2014 (fl. 312 c. ppal) y admitidos por esta Corporación el 12 de febrero de 2015 (fl. 318 c. ppal). Posteriormente, mediante providencia del 12 de marzo siguiente (fl. 321 c. ppal), se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo. Oportunidad en la que la Fiscalía General de la Nación reiteró lo expuesto a lo largo del proceso (fls. 337 a 343 c. ppal).

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Prelación de fallo**

La Sala decide el presente caso en virtud del acta N° 10 del 25 de abril de 2013, en la cual la 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 de los recursos de apelación interpuestos por la Fisclía General de la Nación y la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, el 29 de noviembre de 2012, 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 proceso<sup>1</sup>.

## **3. El ejercicio oportuno de la acción**

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 de 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 libertad<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.

En el expediente obra la providencia proferida el 17 de julio de 2008, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, confirmó el fallo del 31 de mayo de 2007 proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Villavicencio que absolvió al señor Orland Rodríguez Rojas del delito de concusión (fls. 55 a 65 c. 1); sin embargo, en el plenario no obra la constancia de ejecutoria de dicha providencia.

A pesar que en expediente no obra constancia de ejecutoria de la sentencia, es posible contabilizar el término de ejecutoria de la misma de conformidad con el artículo 331 el C.P.C., en virtud de la remisión normativa que hace la Ley 906 de 2004 en su artículo 25<sup>3</sup>:

*“Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. No obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva”.*

Así las cosas, en el presente asunto se tiene que el término de caducidad para presentar la demanda de reparación directa corrió entre el 23 de julio de 2008 y el 23 de julio de 2010 y toda vez que se presentó el 2 de octubre de 2009, puede concluirse que la acción se ejerció dentro del término previsto para ello.

#### **4. La legitimación en la causa**

El demandante Orland Rodríguez Rojas fue la víctima directa del daño alegado, esto es, la persona privada de la libertad; los señores Orlan Steven y Nury Milena Rodríguez Tovar demostraron ser sus hijos (fls. 22 y 23 c.1), de donde se infiere que tienen un interés para solicitar la indemnización por los perjuicios causados, por tanto, se concluye que cuentan con legitimación en la causa por activa.

En relación con los señores Nury Tovar Hoyos y Luis Eduardo Yepes Tovar, quienes acreditaron ser la compañera permanente del señor Orland Rodríguez Rojas (víctima

---

<sup>3</sup> Esto es, contados 3 días a partir de la expedición de la decisión. Al respecto consultar la Sentencia 1° de octubre de 2018, proferida por esta Subsección en el expediente 47.672, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

directa) y el hijo de crianza, respectivamente, de conformidad con las piezas penales y los testimonios que obran el plenario.

Respecto de los señores José Vicente Tovar González; Gabriela Hoyos Andrade; Arnulfo, Silvia Cristina y Miriam Tovar Hoyos demostraron ser los suegros y cuñados del señor Orland Rodríguez Rojas, respectivamente.

Los señores Ángel María Rodríguez Quintero; Ángel María, Leonel María y Ana Judith Rodríguez Rojas, quienes dicen ser el padre y los hermanos del señor Orland Rodríguez Rojas, no se encuentran legitimados en la causa por activa, debido a que dentro del plenario no reposa el registro civil de nacimiento de éste.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, se verifica que el daño que se invoca en la demanda proviene de actuaciones y decisiones adelantadas por la Nación- Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación- a la cual se acusa de ser la causante de los daños cuya indemnización reclama la parte actora, motivo por el que considera la Sala que tiene legitimación para actuar dentro del presente asunto.

## **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 estirpe constitucional como la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> 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.

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 imputado<sup>5</sup>.

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 sentencia<sup>6</sup>:

*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 Civil<sup>7</sup>, la 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*

---

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> “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.

“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”.

*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 ello<sup>8</sup>.*

5.3. Las consideraciones anteriores no resultan contradictorias con las conclusiones de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, SU 072/18<sup>9</sup>, 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 del ese artículo, determinan un régimen específico de responsabilidad patrimonial del Estado en eventos de privación injusta de la libertad<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> 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 adecúa al caso concreto.*

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>10</sup> Ibidem. Acápites 117 y 118.

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 Política<sup>11</sup>.

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 1996<sup>12</sup>.

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 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 víctima<sup>13</sup>.

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 entendidos sino tienen como punto de partida la libertad<sup>14</sup>.

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 general. La fuente principal de esas

---

<sup>11</sup> Ibidem, Acápites 119 y 120.

<sup>12</sup> Ibidem, Acápites 121.

<sup>13</sup> Ibidem, Acápites 124

<sup>14</sup> Ibidem, Acápites 67 a 69.

restricciones es el derecho punitivo, que al mismo tiempo la reconoce de manera principalísima como un principio<sup>1516</sup>.

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 necesarias<sup>17</sup>.

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 ellas<sup>18</sup>.

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 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 Política<sup>19</sup>.

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 *indubio 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

---

<sup>15</sup> Ibidem. Acápites 69 y 70.

<sup>16</sup> Artículos 4 del Decreto Ley 2700 de 1991, 3 de la Ley 600 de 2000 y de la Ley 906 de 2004.

<sup>17</sup> Ibidem. Acápites 70. Sentencia C-106 de 1994.

<sup>18</sup> Ibidem. Acápites 71. Sentencia C-106 de 1994.

<sup>19</sup> Ibidem. Acápites 101.

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”*<sup>20</sup>. Frente a este tópico 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*<sup>21</sup>.

Ahora bien, la Corte señala que las normas que contienen los diferentes supuestos en los que procede la detención preventiva en los ordenamientos procesales penales<sup>22</sup>, 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 el grado de convicción probatoria requerida, mientras el Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000 solicitaban de uno o dos indicios graves de responsabilidad, respectivamente, la Ley 906 exige de una inferencia razonable de autoría o participación del imputado<sup>23</sup>.

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”*<sup>2425</sup>. 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*

---

<sup>20</sup> Ibidem. Acápito 102.

<sup>21</sup> Ibidem. Acápito 102.

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> Ibidem. Acápito 103.

<sup>24</sup> Ibidem. Acápito 104.

<sup>25</sup> 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...*

*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 particulares<sup>26</sup>.*

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 soportarse<sup>27</sup>.*

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 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”<sup>28</sup>.*

En criterio de la Corte desde el inicio de la investigación el fiscal o el 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

---

<sup>26</sup> Ibidem. Acápito 104.

<sup>27</sup> Ibidem. Acápito 104.

<sup>28</sup> Ibidem. Acápito 105.

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 tal<sup>29</sup>.

Las dos causales anteriores se contrastan con la absolución 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 oral<sup>30</sup>.

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 subjetivo<sup>31</sup>.

5.6. 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, 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**

La Sala deberá decidir si en el presente caso se reúnen los presupuestos necesarios para declarar a la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación-patrimonialmente responsables por los daños sufridos por los demandantes por la

---

<sup>29</sup> Ibidem. Acápites 105.

<sup>30</sup> Ibidem. Acápites 106.

<sup>31</sup> Ibidem. Acápites 106.

privación de la libertad del señor Orland Rodríguez Rojas, ordenada en la investigación penal que se adelantó en su contra por el delito de concusión y que culminó con su absolución.

### **6.1. El daño**

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

En el caso concreto, el daño alegado por los demandantes es la privación de la libertad del señor Orland Rodríguez Rojas sufrida en el marco del proceso penal que se adelantó en su contra por el delito de concusión.

La Sala considera que no hay duda de la existencia del daño alegado, pues se encuentra acreditado que el señor Orland Rodríguez Rojas fue capturado el 14 de marzo de 2006 y fue absuelto del delito imputado el 31 de mayo de 2007, es decir, fue procesado penalmente y, por ende, privado de su libertad por el delito de concusión, tal como se prueba con las providencias del proceso penal (c. 3 ).

Al proceso concurren, igualmente, los señores los señores Orland Steven y Nury Milena Rodríguez Tovar; Nury Tovar Hoyos; Luis Eduardo Yepes Tovar, quienes acreditaron ser sus hijos y compañera permanente.

Respecto de los señores José Vicente Tovar González; Gabriela Hoyos Andrade; Arnulfo, Silvia Cristina y Miriam Tovar Hoyos, quienes acreditaron ser sus suegros y cuñados, se tiene que no está demostrado el daño, pues dentro del plenario no acreditado la aflicción que sufrieron.

### **6.2. La imputación**

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si el mismo es imputable o no a las demandadas, aspecto este que constituye el núcleo del recurso de apelación formulado.

La Sala estima pertinente resaltar que, en conjunto con las demás piezas del proceso penal trasladado, se valorará la indagatoria que rindió el señor Orland Rodríguez Rojas, de conformidad con lo que al respecto ha sostenido el Consejo de Estado en cuanto a que, en el juicio de responsabilidad patrimonial, es posible dar estimación probatoria a la indagatoria rendida por la víctima, cuando se dé alguno de los siguientes eventos:

*(...) i) cuando la indagatoria se equipara al testimonio al surtirse el trámite de la ratificación mediante juramento en el trámite contencioso administrativo; ii) cuando los indagados consientan hacer afirmaciones bajo la gravedad del juramento y se satisfagan los principios de contradicción, necesidad, pertinencia y conducencia. Además, la Sala ha dicho que es posible valorar la indagatoria y otorgarle mérito probatorio siempre y cuando : i) se advierta que son indispensables para realizar un análisis integral del caso; ii) no se constituya en la única prueba que defina la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado; iii) coincidan con lo acreditado a través de otros medios de convicción; iv) hayan sido tenidas en cuenta como medios de prueba en procesos foráneos en los cuales fueron recaudadas y no hayan sido desestimadas por presiones indebidas o vulneraciones a derechos fundamentales, con el agregado que si la declaración es de quien es parte en el trámite contencioso administrativo, solo se acordará credibilidad probatoria en lo desfavorable, puesto que podría eventualmente verse beneficiada por la sentencia favorable que eventualmente se profiera como conclusión del presente litigio .*

De conformidad con lo anterior, en el presente caso se tiene que, si bien la indagatoria del señor Orland Rodríguez Rojas fue rendida sin apremio y libre de juramento, es estimable como prueba en este juicio, pues no constituye el único elemento de convicción sobre el cual se fundamentará la decisión sobre la controversia, pero sí resulta indispensable para el análisis integral del caso, como más adelante se verá.

**6.2.1.** Valorado el conjunto material probatorio, ha de decirse que se encuentran acreditados en el presente caso los siguientes hechos:

El 14 de marzo de 2006, el Gaula de Villavicencio dejó a disposición dos personas y un vehículo a la Dirección Seccional de Fiscalías, en el acta quedó establecido que:

*Información suministrada por los señores xxx xxx quienes el día 14-03-06 siendo las 10:30 horas, llegaron a las instalaciones de la avanzada del Gaula Villavicencio, en compañía del señor coronel R López, Jefe de Seguridad de la empresa Electrificadora del Meta (EMSA), quienes manifestaron que el día 13-03-06, habían solicitado una revisión por parte de la Electrificadora, debido a que se encontraban sin fluido eléctrico en la Finca Santa Clara ubicada en el kilómetro 42 sobre la vía Caños Negros, vereda el Guamo jurisdicción de Villavicencio. Dicho predio fue visitado por una cuadrilla de la empresa quienes informaron que el transformador se encontraba quemado y que el arreglo tenía un costo de 900.000 pesos y dicho costo debía ser asumido por los usuarios, que posteriormente se comunicaban vía telefónica para acordar el sitio de la entrega del dinero.*

*Manifestaron los afectados que ante tal situación el día 14-03-06 en horas de la mañana acudieron a la empresa, donde les manifestaron que el daño del transformador era asumido directamente por la empresa y que los usuarios no*

*tenían que pagar ningún valor y mucho menos entregar plata a las personas que iban a ser las revisiones.*

*Así mismo habían acordado una llamada telefónica para las 11:00 horas, con el fin de acordar el sitio para la entrega del dinero exigido para subsanar el daño que se había presentado.*

*Denuncia N° 0565 instaurada en las instalaciones de la sijn por el señor Luis Martin Ardila Gutiérrez.*

*Se brindó asesoría a las personas afectadas, procediendo a grabar la llamada realizada, donde acordaron hacer la entrega del dinero en la vía a Catama, frente al colegio Cofrem, para el día 14-03-06, a las 12:15 horas.*

*En vista que se había acordado el sitio y hora para la entrega del dinero, se procede a montar un dispositivo para cubrir la entrega del dinero, y efectivamente siendo las 12:20 horas, por la vía a Catama frente al colegio Cofrem, arriba un vehículo camioneta, color vino tinto, con emblemas de la EMSA, de donde desciende el acompañante, quien vestía pantalón y camisa color azul con emblemas de la EMSA en la parte superior del bolsillo de la camisa lado izquierdo, como acompañante, y toma contacto con el señor Luis Martín Ardila Gutiérrez, quien hace la entrega de un sobre que simulaba la suma de 900.000 pesos, y una vez hace entrega del paquete se retira del lugar, procediéndose a capturar conducir a las instalaciones de la sijn a las personas que se movilizan en el vehículo de la EMSA, los cuales fueron identificados como Luis Enrique Romero y Orland Rodríguez Rojas.*

*Ante la versión suministrada por las personas conducidas quienes manifestaron que se encontraban trabajando, se procedió a tomar contacto con el Ingeniero Julio Ayala Duque, quien se desempeña como Ingeniero de Líneas y Redes de la EMSA, manifestó que cuando se producen daños en los transformadores comunitarios o privados y de éstos dependen más de dos matrículas o usuarios la empresa asume los costos por reparación o cambio de los mismos.*

Acta de los derechos del capturado del señor Orlando Rodríguez Rojas del 14 de marzo de 2006 (fl.11 c.3).

Acta de la diligencia de indagatoria que rindió el señor Orland Rodríguez Rojas el 15 de marzo de 2006, en la cual sostuvo (fls. 28 a 31 c.3):

*Nos dictaron un reclamo en el kilómetro 42 vía a caños negros, vereda El Guamo, en horas de la tarde llegamos al sitio o establecimiento a revisar el daño, los dos compañeros se fueron hacia el transformador a hacerles sus pruebas respectivas, mientras que yo me encontraba a la orilla de la carretera cuando le hicieron la primera prueba, el transformador estalló quemando los dos fusibles, fue cuando los compañeros me hicieron ingresar donde se encontraba el transformador para hacerle la otra prueba en vacío, le hicieron la prueba y volvió a quemar los dos fusibles, se le informa al cliente o a los clientes que se encuentra quemado. Efectivamente los dos señores de la finca nos dijeron que si podíamos con autorización de ellos de una vez si se podía bajar el transformador para mandarlo a reparar, e inclusive, ellos nos colaboraron a subirlo al carro, nosotros le dijimos que si el transformador era de propiedad de ellos y ellos nos contestaron: sí señor, este transformador es de nosotros, los tres clientes, es privado. Nuevamente que cuanto valía la reparación del transformador y el compañero le contestó: hay que llamar al almacén para saber que vale, de inmediato el compañero Luis se comunicó con el señor Rafael Corredor, dueño del almacén donde reparan los transformadores y le informó que tenía un valor de setecientos cincuenta mil pesos, se le comunicó al*

*cliente el costo que tenía la reparada, el autorizó llevarlo, ya que nos encontrábamos ahí en el sitio para colaborarle a la llevada del transformador por ser muy lejos y de buena fe nosotros le colaboramos con llevarle el transformador, también nos dijo que si le podíamos cambiar el pararrayos, ya que se encontraba quemado o estallado y nos dijo que, qué valor tenía, nosotros le dijimos que en el almacén eléctrico aproximadamente vale \$140.000 nuevo.*

*(...)*

**Preguntado: diga si dentro de sus labores les corresponde o está permitido realizar este tipo de actividades como el de llevar el transformador a una entidad privada para su reparación, recibir el dinero de parte de los usuarios para ir a cancelar el arreglo, ir y comprar el pararrayos. Contestó: no, pues nosotros de buena fe y de colaborarle al cliente le hicimos el favor de llevarle el transformador al cliente al almacén donde reparan.** *Nosotros la cita que tuvimos con el cliente era para recogerlo a él, llevarlo al taller donde reparan los transformadores para que él pagara el valor del arreglo del transformador y para que comprara el pararrayos.*

*(...)*

**Preguntado: si ya sabían que el transformador era de propiedad privada, porque motivo lo transportan ustedes utilizando su tiempo, así como el de la camioneta de propiedad de la Electrificadora del Meta y no los particulares, propietarios del mismo. Contestó: porque el señor nos pidió el favor y no le vimos problema...**

El 21 de marzo de 2006, la Fiscalía Diecinueve Seccional Delegada de Villavicencio definió situación jurídica del señor Orland Rodríguez Rojas y profirió medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de concusión (fls. 120 a 127 c.3).

El 21 de abril de 2006, la Fiscalía Diecinueve Seccional Delegada de Villavicencio concedió la sustitución de la detención preventiva impuesta al señor Orland Rodríguez Rojas por la detención domiciliaria (fls. 230 a 234 c.3).

El 25 de julio de 2006, la Fiscalía General de la Nación, Unidad Cuarta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Villavicencio calificó el mérito del sumario y profirió resolución de acusación en contra del señor Orland Rodríguez Rojas como presunto responsable del delito de concusión (fl. 81 a 92 c.2).

El 31 de mayo de 2007, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Villavicencio profirió sentencia absolutoria para el señor Orland Rodríguez Rojas, en la cual sostuvo (fls. 34 a 54 c.1):

*No se haya en el actuar de los procesados, por parte de este judicial, en las pruebas arrojadas al enjuiciatorio hayan violado los verbos rectores de la norma consagrada en el artículo 404 del Código Penal, tal como quedó especificado precedentemente, pues tampoco se observa que Luis Enrique y Orland Hayan abusado del cargo como servidores públicos de la electrificadora del Meta, haciendo sobresalir ilícitamente la calidad pública de que estaban investidos para ese momento, para atemorizar a Luis Martín y conseguir su objetivo, es decir, no se observa el aprovechamiento indebido de su vinculación legal o reglamentaria con la*

*administración pública a fin de obtener prebenda no debida, puesto que tampoco en ningún momento la hubo, toda vez que así como sucedieron los hechos y se observa a través del recorrido por todo el plenario, **lo que existió fue extralimitación, al transportar el transformador en la camioneta que era de servicio privado de la electrificadora, situación, precisamente por la que incurren en error**, mas no porque hayan exigido dinero o cualquier otra utilidad indebido y, menos que la hayan solicitado.*

*Cabe resaltar, que el punible de concusión es, ante todo un delito contra la administración pública y viola los deberes que el funcionario tiene en relación con la misma, especialmente aquellos que consisten en el uso de la función en cuanto no debe emplearla en detrimento de los particulares y, específicamente, no para infundir temor en ellos y obtener, de este modo provecho, circunstancia que por ningún lado se vislumbra, pues contrario sensu lo que se observó fue un valor cívico por parte de estos dos ciudadanos, quienes en el afán de prestar un servicio a la comunidad **cayeron en el error de ofrecer sus servicios particulares, pero sin contrariar norma penal alguna, incurriendo sí, muy soslayadamente en una conducta de tipo disciplinaria mas no penal**, como apresuradamente lo entendieron sus superiores, personas que de inmediato se enteran de la situación acaecida, hacen firmar a los tres propietarios del transformador, una misiva donde dan a conocer situación diferente a la presentada, para luego entrelazar todo, enmarañar y hacer aparecer a estas dos personas Luis Enrique y Orland como infractores de la ley penal, pues obsérvese que la idea no provino precisamente de Luis Martín quien fue la persona que ocho días atrás había comunicado la falta de fluido eléctrico a la electrificadora del Meta y que luego para el día de los hechos atendiera a los dos procesados, sino de los ingenieros que lo atendieron en dicha empresa, arreglan el paquete semejando a los novecientos mil pesos, como supuesta exigencia por parte de los acá procesados, y así capturarlos en situación de flagrancia tal cual ocurrió.*

El 17 de julio de 2008, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio confirmó la sentencia del 31 de mayo de 2007 proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Villavicencio (fls. 55 a 65 c.1).

De conformidad con el material probatorio antes relacionado, la Sala encuentra acreditado que el señor Orland Rodríguez Rojas fue procesado penalmente y, como consecuencia de ello, privado de su libertad.

De acuerdo con los anteriores hechos, la Sala procede a analizar si dadas las circunstancias del caso concreto, se dan los presupuestos para concluir que se trata de un evento constitutivo del hecho exclusivo de la víctima, que pueda dar lugar a exonerar de responsabilidad patrimonial al Estado.

El sustento de esta afirmación descansa tanto en la indagatoria rendida por el señor Orland Rodríguez Rojas como en la sentencia de primera instancia del 31 de mayo de 2007 proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Villavicencio, dado que sus lecturas permiten entrever la existencia de algunas situaciones que incidieron en la

privación de su libertad, al margen de que la decisión final en este caso fuera la absolución del delito de concusión.

En materia de privación injusta, se ha sostenido que no toda preclusión u absolución en un proceso penal deviene en responsabilidad patrimonial del órgano judicial, puesto que cuando la investigación tuvo sustento probatorio y de ella se pudo desprender que la actuación del procesado fue de tal magnitud que justificó la actuación judicial, es la conducta de la víctima la causante del daño, sin perjuicio de que, en sede de la justicia ordinaria, se hubiere proferido sentencia absolutoria.

La jurisprudencia de esta Corporación<sup>32</sup> 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.

*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 jurisprudencia<sup>33</sup> ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil<sup>34</sup>, 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,*

---

<sup>32</sup> 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).

<sup>33</sup> 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. Dra. 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.

<sup>34</sup> “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”.

*corresponde examinar en qué medida la acción u omisión de la víctima contribuyó en el daño. Puntualmente, esta Sección sostuvo<sup>35</sup>:*

*'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 declararse la responsabilidad estatal (...)<sup>36</sup>.*

*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 este orden de ideas, se concluye que 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 del proceso penal o que incurrió en comportamientos irregulares que ameritaban el adelantamiento de la respectiva actuación y, de manera consecuente, justificaban la imposición de una medida privativa de su libertad.

En ese entendido, a pesar de que la investigación penal terminó por absolución del delito de concusión a favor del señor Orland Rodríguez Rojas, a la Sala no le cabe duda de que su conducta dio lugar a que, además de ser investigado, fuera sujeto de una medida restrictiva de su libertad, lo cual, desde luego, no implica una calificación de las decisiones adoptadas por la justicia ordinaria, en orden a determinar si fueron acertadas o no.

---

<sup>35</sup> 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.

<sup>36</sup> Cita textual del fallo: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de abril de 2005; expediente No. 15784. C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

Del material probatorio que reposa en el expediente se desprende que, el señor Orland Rodríguez Rojas trabajaba en la Electrificadora del Meta y el 13 de marzo de 2006 acudió a una revisión de un transformador que se encontraba dañado en la vereda El Guamo.

Los propietarios del transformador advirtieron a los funcionarios de la Electrificadora del Meta que el transformador era privado, tal como lo constataron los mismos empleados porque no tenía el logo de la empresa, una vez aclarado eso, los propietarios solicitaron al señor Orland Rodríguez Rojas y a su compañero que bajaran el transformador y que lo mandaran a arreglar.

El señor Orland Rodríguez Rojas junto con su compañero llamaron a un sitio donde arreglaban transformadores y les comunicaron a los propietarios que el arreglo costaba setecientos cincuenta mil pesos, más ciento cincuenta mil pesos del pararrayos y estuvieron de acuerdo, por lo que se llevaron el transformador para arreglarlo.

Uno de los propietarios fue a la Electrificadora del Meta y allí le informaron que cuando los propietarios del transformador privado eran más de dos, la empresa se hacía cargo de los arreglos, lo cual sucedía en el presente caso, por lo que se hizo la denuncia por concusión a los funcionarios que mandaron arreglar el transformador.

Quedó acreditado que los funcionarios de la Electrificadora del Meta no constriñeron en ningún momento a los propietarios del transformador para que les entregara dinero, por el contrario, el dinero que habían solicitado era para el arreglo del transformador.

Sin embargo, para la Sala es claro que hubo un comportamiento irregular en la conducta del señor Orland Rodríguez Rojas, pues hubo una extralimitación de sus funciones al llevar arreglar el transformador después de verificar que era de propiedad privada.

Después de constatar que el transformador no era la de la Electrificadora no era pertinente que el señor Orland Rodríguez Rojas llevara el transformador arreglar en la camioneta de la empresa y en el tiempo laboral, al hacer esto, el mismo se puso en una situación comprometedor, pues no hacía parte de sus funciones ni estaba permitido por la empresa.

En efecto, en el plenario quedó plenamente acreditado que la causa eficiente o adecuada de la privación de la libertad del señor Orland Rodríguez Rojas no fue una actuación de la administración de justicia, sino sus propias actuaciones irregulares.

Así las cosas, es claro para la Sala que la conducta del señor Orland Rodríguez Rojas fue determinante para iniciar la investigación penal en su contra y la restricción de la libertad que soportó, independiente de que con posterioridad se hubiera declarado la absolución por el delito imputado.

A la luz de lo anterior, considera la Sala que la privación de la libertad derivada de una medida de aseguramiento legalmente proferida no se torna en injusta por el solo hecho de haberse declarado la absolución a favor del procesado, toda vez que si bien esta clase de decisión mantiene la intangibilidad de la presunción de inocencia, lo cierto es que no se hace el estudio y definición de fondo respecto de la conducta punible endilgada, circunstancia que impone la valoración, en cada caso concreto, respecto de la actuación de la víctima para establecer si dio lugar a que apareciera razonablemente comprometida su responsabilidad por el supuesto delito por el cual fue procesado.

Así, pues, resulta claro que la actuación del señor Orland Rodríguez Rojas motivó su vinculación a la investigación que se adelantó en cumplimiento del deber constitucional atribuido a la Fiscalía General de la Nación<sup>37</sup>, en el sentido de investigar las conductas que pudieran constituirse en delito, en punto a esclarecer su posible responsabilidad penal, toda vez que incurrió en las conductas punibles investigadas, por lo que en el escenario del proceso penal debía establecerse la realidad de lo ocurrido para resolver sobre su situación particular.

De tal manera, considera la Sala, que a la Fiscalía no se le podía exigir una actuación diferente a la que, en efecto, desplegó, esto es, la apertura de la investigación penal correspondiente y la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra. Se insiste: si bien al hoy demandante se le absolvió del delito imputado, su conducta sí resultó determinante para que se le impusiera la medida de aseguramiento de detención preventiva, circunstancia que rompió el nexo de causalidad entre el daño irrogado y su imputación al Estado.

---

<sup>37</sup> 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 querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes*".

En consideración con lo anterior, a juicio de la Sala, está plenamente acreditado en el expediente la existencia de una causal de exoneración de responsabilidad por el hecho de la víctima y, tal circunstancia, lleva a concluir que el señor Orland Rodríguez Rojas debe asumir la privación de la libertad de la que fue sujeto.

En síntesis, como en la presente controversia se configuró la causal eximente de responsabilidad, toda vez que está demostrado que la conducta del demandante fue la causa determinante en la ocurrencia del daño, se revocará la sentencia apelada.

### **7. Condena en costas**

Habida cuenta de que, para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de 29 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, y en su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**