

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá, D.C., 2 de mayo de dos mil dieciséis (2016).

Expediente:	38303
Radicado:	520012331000200201573 02
Actor:	Edgar Ricardo Chávez Zambrano y otros
Demandado:	Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación
Naturaleza:	Acción de reparación directa

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de 11 de diciembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Esta providencia será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El señor Edgar Ricardo Chávez¹ Zambrano fue capturado tras haber sido sindicado de cometer los delitos de abuso de autoridad, peculado por apropiación en la modalidad de determinador y falsedad ideológica en documento público en concurso efectivo de tipos penales, mientras se desempeñaba como fiscal delegado antes los jueces penales del circuito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Pasto. El 8 de noviembre de 2000, el Tribunal Superior del Distrito de Pasto profirió sentencia en la cual absolvió al señor Chávez Zambrano de los delitos que se le imputaban.

ANTECEDENTES

I. Lo que se pretende

1. Mediante escrito presentado el 31 de octubre de 2002 ante el Tribunal Administrativo de Nariño (f. 2-21, c. 1), los señores Edgar Ricardo Chávez Zambrano, en nombre propio y en representación de sus hijos Duvan Ricardo e Ivania Andrea Chaves Ordoñez, María Melba, María Elena, Luis Ernesto, Melba del Pilar, Martha Enriqueta, Miguel Ángel, Álvaro, Nubia Victoria, Gloria del Carmen Chaves Zambrano y Ernesto Chaves Torres presentaron demanda contra la Nación-Fiscalía General de la Nación y/o Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa, para que les fueran reconocidas las siguientes pretensiones:

PRIMERO: Que se declare ADMINISTRATIVA Y EXTRACONTRACTUALMENTE RESPONSABLE, A LA NACIÓN COLOMBIANA-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS, por la INJUSTA DETENCIÓN PREVENTIVA Y POSTERIOR RESOLUCIÓN ACUSATORIA de ser AUTOR de los delitos: de ABUSO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, PECULADO POR APROPIACIÓN EN GRADO DE TENTATIVA, FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO Y PREVARICATO POR OMISIÓN en concurso material heterogéneo, perpetrados en las circunstancias temporales de que da cuenta el plenario en su calidad de Fiscal 40 de Sibundoy (Putumayo). Situación que se inició desde el 8 de Septiembre de 1.997, hasta el 8 de noviembre de 2000 por parte de la FISCALÍA 4ª DELEGADA ante EL TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO-Sala Penal.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración háganse las siguientes o similares condenas: El pago de:

1º.- PERJUICIOS MORALES: Con fundamento en los hechos y en sentencias del Consejo de Estado, que ahora demarcan el pago de los perjuicios morales en salarios mínimos legales mensuales, se procede a establecer, cuál es el valor de los perjuicios morales, en cada una de las personas a cargo del Dr. Edgar Ricardo Chaves Zambrano del cual era y es el centro de sus actividades y quienes ocasionó graves problemas, pues expresaban sus sentimientos con estados de depresión, desasosiego y la no resignación a la situación que vivía su hijo, hermano y padre.

a) Para su padre ERNESTO CHAVES TORRES, el equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la fecha de la sentencia, hoy aproximadamente TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30'000.000.00).

b) Para su madre: MELBA ZAMBRANO DE CHAVES, el equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, hoy aproximadamente TREINTA MILLONES DE PESOS (30'000.000.)

c) Para su hermana GLORIA DEL CARMEN CHAVES ZAMBRANO, el equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, hoy aproximadamente TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30'000.000.00).

¹ Para el desarrollo de esta providencia, se tendrá en cuenta el primer apellido del señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano, tal como consta en el registro civil de nacimiento visible a folio 53 del cuaderno principal.

d) Para su hermana MARÍA ELENA CHAVES ZAMBRANO, el equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, hoy aproximadamente TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30'000.000.00).

e) Para su hermana NUBIA VICTORIA CHAVES ZAMBRANO el equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, hoy aproximadamente TREINTA MILLONES DE PESOS (\$3'000.000.00).

f) Para su hermano LUIS ERNESTO CHAVES ZAMBRANO el equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, hoy aproximadamente TREINTA MILLONES DE PESOS (\$3'000.000.00).

g) Para su hermano ÁLVARO CHAVES ZAMBRANO el equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, hoy aproximadamente TREINTA MILLONES DE PESOS (\$3'000.000.00).

h) Para su hermana MELBA DEL PILAR CHAVES ZAMBRANO el equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, hoy aproximadamente TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30'000.000.00).

i) Para su hermano MIGUEL ÁNGEL CHAVES ZAMBRANO el equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, hoy aproximadamente TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30'000.000.00).

j) Para su hermana MARTHA ENRIQUETA CHAVES ZAMBRANO el equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, hoy aproximadamente TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30'000.000.00).

Para sus hijos: DUVAN RICARDO CHAVES ORDOÑEZ e IVANIA ANDREA CHAVES ORDOÑEZ, el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales, vigentes a la fecha de la sentencia, hoy aproximadamente CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$45'000.000.00) para cada uno, para un total de NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$90'000.000.00).

Y para el directo perjudicado: RICARDO CHAVES ZAMBRANO el equivalente a cuatrocientos salarios mínimos legales mensuales, vigentes a la fecha de la sentencia, hoy aproximadamente CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS (\$120.000.000.00).

2º.- PERJUICIOS MATERIALES:

DAÑO EMERGENTE: Manifiesta mi poderdante que todo lo que tuvo que pagar con ocasión de la incriminación, por diferentes motivos que se dieron, tuvo que desembolsar la suma de CUARENTA Y UN MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$41'150.000.00.).

LUCRO CESANTE: Con ocasión del proceso iniciado en contra de mi poderdante, su detención domiciliaria, y todas las circunstancias que crearon esta situación, dio lugar a que se le pensionara por invalidez que es casi el 50% de lo que devengaba como Fiscal Seccional activo la que le fue reconocida en 1.999, calculando los valores ganados por un Fiscal Seccional activo desde 1.999 hasta la fecha y comparando con lo cobrado por mi mandante existe una diferencia notable de dinero dejado de ganar, suma que aproximadamente es de NOVENTA Y OCHO MILLONES CIENTO CUARENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$98'143.384.00) Que es parte del lucro cesante ocasionado de mi mandante.

3º.- INTERESES TOTALES.- Se deberá pagar la suma de dinero a que se condena la parte Demandada, en favor de mi mandante y demás reclamantes o a quien o quienes sus derechos representen, al momento del fallo, previa la corrección monetaria, los intereses que se generen desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con el Art.1653 del C.C. todo pago se imputará a intereses.

4º.- CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.- La parte demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la ejecutoria, de conformidad con lo reglado en los art. 176, 177 y 178 del C.C.A.. (mayúscula del original, f. 3-5, c. 1).

2. Como fundamento de la demanda, la parte actora sostuvo que para la época en que el señor Edgar Ricardo Chavez Zambrano desempeñaba el cargo de Fiscal 40 Seccional de Sibundoy, dispuso de un vehículo que se encontraba incautado por cuenta de su despacho, con el fin de que éste fuera reparado para uso de la Fiscalía.

2.1.El 9 de septiembre de 1997, el señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano fue privado de la libertad con la medida de aseguramiento de detención preventiva, sustituida por domiciliaria, dictada en su contra por cuenta de la investigación adelantada por delitos contra la fe y la administración pública; orden impartida por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Pasto, en audiencia de diligencias preliminares realizada ese mismo día, la cual fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

2.2. El 8 de noviembre de 2000, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Pasto, absolvió al señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano de todos los cargos imputados.

2.3. El proceso penal en contra de este último se adelantó sin que se tuvieran mayores elementos probatorios en contra del sindicado y con desidia, tanto así que fue necesario solicitar la libertad provisional por haber transcurrido el término de 120 días sin que se calificara el mérito del sumario. Las autoridades encargadas de adelantar la investigación, en lugar de buscar desentrañar la verdad, se confabularon contra él y, por ejemplo, se abstuvieron de tener en cuenta las decisiones del Consejo Superior de la Judicatura que lo absolvieron de las investigaciones disciplinarias adelantadas en su contra por los mismos hechos; circunstancias todas que demuestran la existencia de fallas en el servicio.

II. Trámite procesal

3. Las entidades demandadas **contestaron la demanda** así:

3.1. La Fiscalía General de la Nación se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda (f. 231-241 c.1). Al respecto indicó que la entidad actuó en ejercicio de las funciones que le asignó la Constitución Política y la ley, habiéndosele respetado al sindicado en todo momento sus derechos al debido proceso y de defensa. Asimismo, aseguró que la medida privativa de la libertad se impuso de conformidad con las normas vigentes para la época y que el daño que pudo haber sufrido el señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano, no tenía la categoría de antijurídico, en la medida en que se contaba con un indicio grave de su responsabilidad penal.

3.2. La Nación-Rama Judicial contestó la demanda en relación con la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Recordó el mandato constitucional y legal que aquélla tenía de tomar medidas con el fin de esclarecer los hechos investigados y mantener la seguridad y estabilidad social de los administrados. Además anotó su interés en el asunto de la siguiente manera:

Cabe anotar que en el fundamento de derecho de las pretensiones, se dice que se violó el artículo 2 y 6 de la Constitución actual, pero la verdad es que le dio correcta aplicación y se trató de proteger no a una persona si no a toda la colectividad, puesto que si la Rama Judicial de que hace parte la Fiscalía, trabaja es en bien de todos, y nos protege de la misma manera al desarrollar la combinación normativa de poderes para prevenir y sancionar delitos.

Con lo argumentado podemos concluir que la Fiscalía actuó como debiera y no existe sustento de hecho o de derecho para que se condene a la Rama Judicial, por lo tanto solicito no acceder a las pretensiones de la demanda.

Luego si en el remoto caso se considere que existe responsabilidad por estas actuaciones, la condena habría de recaer única y exclusivamente contra la Fiscalía General de la Nación, puesto que posee autonomía propia, tanto administrativamente como presupuestal, (Art. 249 inciso final de la Constitución Nacional y Art. 28 de la Ley de 1996), habiéndolo asignado la Ley, un rubro para atender sentencias y conciliaciones (f. 221, c. 1).

4. El 29 de julio de 2005, el apoderado de la parte actora, solicitó que el señor Fabián Darío Chaves Salazar fuera tenido en cuenta como parte demandante en el proceso de la referencia, petición que fue aceptada por el Tribunal Administrativo de Nariño el 31 de enero de 2006. Asimismo, el 19 de septiembre de 2007, el mismo apoderado solicitó que se reconociera a Adriana Isbelia Chaves Antolinez, hija del señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano, como su

sucesora procesal, calidad que le fue otorgada en la sentencia de primera instancia, sin oposición de las partes (f. 409, 414, 461, c. 1)².

5. Corrido traslado para **alegar de conclusión en primera instancia**, la parte demandante señaló que la Fiscalía General de la Nación le causó un daño que originó perjuicios materiales y morales al señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano y a su familia, al privarlo de la libertad de forma injusta por casi 4 años, por los delitos de abuso de función pública, peculado por apropiación en grado de tentativa, falsedad ideológica en documento público y prevaricato por omisión en concurso material y homogéneo cuando, al final, la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto profirió en su favor sentencia absolutoria.

5.1. La parte demandante insistió con que los argumentos de defensa presentados por del señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano nunca fueron tenidos en cuenta en el transcurso del proceso penal adelantado en su contra (f. 416-419, c. 1).

6. Por su parte, la Rama Judicial manifestó que la Fiscalía General de la Nación era la llamada a responder en caso de existir responsabilidad por el daño ocasionado al señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano y que, en todo caso, la actuación de esta última fue en derecho, ya que dictó medida de aseguramiento con base en los indicios de responsabilidad que reposaban en contra de aquél, por lo tanto concluyó que la entidad aquí demandada no debe ser condenada (f. 420-423 c.1).

² Es de anotar que el Tribunal Administrativo de Nariño reconoció a los señores Fabián Darío Chaves Angulo y Adriana Isbelia Chaves Antolinez como “*sucesores*” del señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano y, a ese título, ordenó que la indemnización por perjuicios morales que le hubiere correspondido a este último se repartiera por partes iguales entre ellos y los dos hijos que concurrieron desde el comienzo al proceso. Sin embargo, en dicha sentencia no se tuvo en cuenta que en los términos de la solicitud por él elevada, al señor Fabián Darío, el *a quo* le reconoció, sin mayor análisis, la calidad de demandante, pese a haber fenecido el término para adiciones de la demanda –artículo 208 del Código Contencioso Administrativo estableció que será hasta el último día de fijación en lista de la demanda, es decir venció el 11 de marzo de 2003-, además las pretensiones indemnizatorias que hubiera podido formular y que no precisó en dicha calidad, se encontraban, a todas luces, caducadas –numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo dispuso que la acción de reparación directa caducará en 2 años, es decir, caducó el 23 de noviembre de 2002-. Tampoco se tuvo en cuenta que, para tenerlo a él, a la señora Adriana Isbelia o los demás hijos del señor Edgar Ricardo como sus sucesores procesales se requería que acreditaran no sólo la calidad de hijos, sino la de herederos reconocidos en un proceso de sucesión, requisito que no se cumplió en el *sub examine*. En esas condiciones lo procedente habría sido proferir una condena en favor de la herencia del señor Chávez Zambrano, tal como se ha hecho en otras ocasiones – ver sentencia Consejo de Estado, Subsección B, sentencia de 31 de agosto de 2015, exp. 36175, C.P. Danilo Rojas Bencourth-. No obstante, comoquiera que, como se verá, la Sala denegará las pretensiones de la demanda, no es del caso insistir sobre este punto.

7. La Fiscalía General de la Nación allegó sus alegatos de conclusión en forma extemporánea (f. 415 y 430-441 c.1).

8. En su concepto, el Ministerio Público indicó que se cumplieron las garantías constitucionales además que “(...) *la responsabilidad de la administración por la privación de la libertad no depende del error judicial, ni esta, (sic) limitada a los tres casos previstos en el denotada (sic) artículo 414 C.P. Según Sentencia No. 13168 del 4 de diciembre de 2006. El Estado debe responder, siempre que una decisión judicial absuelva al inculpado, incluso (sic) cuando se ordena a la absolución por el beneficio de la duda*” (f. 529-530, 567 c. 1).

9. Surtido el trámite de rigor, y practicadas las pruebas decretadas³, el 11 de diciembre de 2009, el Tribunal Administrativo de Nariño dictó **fallo de primera instancia** (f. 571-591 c. ppl), mediante el cual decidió:

PRIMERO.- DECLARAR a la Nación – Fiscalía General de la Nación, responsable administrativamente por los perjuicios morales ocasionados al doctor EDGAR RICARDO CHAVES (sic) ZAMBRANO, a sus hijos DUVAN RICARDO CHÁAVEZ (sic) ORDOÑEZ, IVANIA ANDREA CHAVES ORDOÑEZ, FABIAN DARÍO CHAVEZ (sic) ANGULO Y ADRIANA ISBELIA CHAVEZ (sic) ANTOLINEZ, y a sus padres ERNESTO CHAVES TORRES Y MARÍA MELVA ZAMBRANO DE TORRES, por la privación injusta de la libertad de que fuera víctima el primero de ellos por el término de trece (13) meses y veintitrés (23) días, en la modalidad de detención domiciliaria.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración, la Nación-Fiscalía General de la Nación deberá pagar a título de perjuicios morales una suma equivalente a ochenta (80) salarios mínimos mensuales legales vigentes que se dividirán por partes iguales entre los sucesores del doctor EDGAR RICARDO CHAVES ZAMBRANO, sus hijos DUVAN RICARDO CHAVEZ (sic) ORDOÑEZ, IVANIA ANDREA CHAVES ORDOÑEZ, FABIÁN DARÍO CHAVEZ (sic) ANGULO y ADRIANA ISABELIA CHÁVEZ (sic) ANTOLINEZ, lo correspondiente al valor de cuarenta (40) salarios mensuales vigentes para cada uno de sus hijos demandantes DUVAN RICARDO CHAVEZ ORDOÑEZ e IVANIA ANDREA CHAVES ORDOÑEZ y el valor equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los señores ERNESTO CHAVES TORRES y MARÍA MELVA ZAMBRANO DE TORRES, padres del doctor Chaves Zambrano.

TERCERO.- Denegar las demás súplicas de la demanda.

CUARTO.- La entidad condenada dará cumplimiento a este fallo en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO.- Copias del presente fallo se enviarán a la Fiscalía General de la Nación y al Agente del Ministerio Público para lo de su cargo.

³ El *a quo* las decretó mediante auto de 10 de julio de 2003, f. 286-287 c.1.

9.1. La decisión se fundó en las siguientes consideraciones:

9.2. No cabe duda de que el señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano permaneció privado de su libertad, en detención domiciliaria, desde el 9 de septiembre de 1997 hasta el 16 de septiembre de 1998 y desde el 6 de julio de 1999 hasta el 22 de mayo de 2000, fecha en la cual el Tribunal Superior de Pasto le concedió la libertad provisional.

9.3. En este tipo de asuntos, la responsabilidad tiene sus raíces en el artículo 90 de la Constitución Nacional y se configura por error judicial: i) cuando se haya decretado la privación de la libertad sin cumplir con los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Penal, o ii) cuando se aprecian erróneamente los hechos, se interpretan equivocadamente las normas o se utilizan de forma inadecuada; o en las hipótesis señaladas por el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, vigente para la época de los hechos.

9.4. En este caso, la medida de aseguramiento dictada en contra del sindicado se fundó en indicios de responsabilidad. Sin embargo, al final del proceso, aquel resultó absuelto, por lo que no existe duda alguna de que la privación de la libertad a la que fue sometido resultó injusta.

9.5. No se encontró prueba de que el detrimento físico y psicológico que dio lugar a que al señor Chávez Zambrano se le haya otorgado la pensión por invalidez y se le haya retirado del servicio hubiere sido causado por el proceso penal llevado en su contra.

9.6. En relación a los perjuicios materiales en modalidad de daño emergente consideró que *“no se tendrán en cuenta los valores consignados en los recibos que forman parte del expediente entre los folios 24 y 28, por cuanto no existe certeza procesal de que la persona de género femenino que suscribe como quien recibe las sumas de dinero hubiese sido quien representó en el proceso penal al doctor Edgar Ricardo Chaves (sic) Zambrano”*, menos aun si se tiene en cuenta que, al relatar lo ocurrido en la audiencia de juzgamiento, la sentencia absolutoria se refiere a la intervención del *“defensor”* del señor Chávez Zambrano (f. 586, c. 1).

9.7. Consideró que había lugar a reconocer perjuicios morales a favor del señor

Edgar Ricardo Chávez Zambrano porque, al ser privado de su libertad, en detención domiciliaria, sufrió un significativo malestar y dolor, aunque este no alcanza el tope máximo establecido jurisprudencialmente. Teniendo en cuenta la acreditación de su muerte, el monto a reconocer debe ser repartido en partes iguales *“entre quienes concurrieron en calidad de demandantes, representados por él como sus hijos y quienes, posteriormente se hicieron parte como sucesores procesales”*.

9.8. Se negaron las pretensiones a los hermanos del actor porque no lograron demostrar el grado de afectación moral que padecieron al momento de la privación de la libertad del señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano.

10. El 19 de enero de 2010, el apoderado de la parte demandante solicitó adición de sentencia, con el fin de que se les reconocieran a los señores Fabián Darío Chaves y Adriana Chaves Antolinez, los perjuicios morales en la misma forma que los demás hijos del privado injustamente de la libertad; solicitud que fue negada a través de auto del 5 de febrero de 2010 en tanto se trató de un asunto que sí fue resuelto en la sentencia (f. 594, 600-603, c. ppl).

11. Contra la sentencia de primera instancia, las partes interpusieron y sustentaron oportunamente **recurso de apelación** (f. 596, 605- 606 y 625-637, c. ppl.).

11.1. Los demandantes apelaron en lo desfavorable y explicaron que el motivo de su inconformidad radicaba en que en la sentencia de primera instancia se negaron, por no haberse encontrado acreditados, los perjuicios morales a favor de los hermanos del señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano, a pesar de que obraba en el expediente un testimonio que acreditaba que al menos uno de ellos convivía con el privado de la libertad. Indicaron que el Consejo de Estado, en varias oportunidades, ha considerado que con la sola acreditación del parentesco de hermano de la víctima, se presume su dolor y hay lugar a reconocerle perjuicios morales.

11.1.1. La sentencia apelada no reconoció perjuicios morales a favor de los señores Fabián Darío Chaves Angulo y Adriana Chaves Antolinez, hijos extramatrimoniales del señor Edgar Ricardo.

11.1.2. Adicionalmente, distribuyó los perjuicios morales derivados de la privación del señor Chávez Zambrano *“en favor de sus cuatro hijos, hecho que solo le corresponde a la Jurisdicción de familia en un proceso de sucesión o una liquidación de Herencia”* (f. 606, c. 1).

11.1.3. No se tuvo en cuenta que en la defensa penal del señor Chávez Zambrano intervinieron al menos 4 abogados, entre ellos, una mujer, razón por la cual no

había lugar a denegar los perjuicios materiales consistentes en el pago de los honorarios de aquéllos.

11.2. La Fiscalía General de la Nación solicitó revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, denegar las súplicas de la demanda dado que los daños que pudieron causársele al demandante, no fueron antijurídicos y no le son imputables al Estado, toda vez que aquel tenía el deber jurídico de soportar la medida que se le impuso, dado que estaba completamente ajustada a la Constitución y la Ley.

11.2.1. La medida de aseguramiento proferida en contra del sindicato no fue injusta y no es constitutiva de error judicial, ya que no se demostró que hubiere sido arbitraria o ilegal. La misma Corte Constitucional ha indicado que, siempre y cuando cumplan los requisitos exigidos por el ordenamiento penal para ser proferidas, dichas medidas constituyen cargas que debe soportar todo ciudadano por el hecho de vivir en sociedad.

11.2.2. Respecto de la medida de aseguramiento, resaltó que tiene la finalidad de garantizar la comparecencia del individuo ante la administración de justicia, situación que se diferencia de la privación de la libertad cuando existe sentencia penal con su respectiva condena; de allí que no podría pretenderse que, para proferir la primera, el juez contara con la certeza sólo requerida para la última.

11.2.3. La privación de la libertad prevista en la Ley no siempre da lugar a la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad del Estado pues, de ser así, el sistema sería insostenible; sino que debe analizarse la falla del servicio en cada caso concreto. Indicó que los jueces y fiscales tienen un amplio margen de interpretación al referirse a conceptos como el de indicio grave, el cual debe analizarse caso por caso; de allí que, en virtud del principio de autonomía funcional, deba respetarse el criterio del fiscal, salvo que sea subjetivo, caprichoso, arbitrario y flagrantemente violatorio del debido proceso, tal como lo interpretó la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la exequibilidad de la Ley 270 de 1996.

11.2.4. Además, para el tema que nos ocupa, argumentó que la presunción de inocencia reconocida en el artículo 29 de la Constitución Política y en el 2 del Decreto 2700 de 1991 implica que toda persona, a pesar que haya sido acusado de un delito, deberá ser tenido en cuenta como inocente durante todo el proceso penal y hasta que una sentencia judicial en firme diga lo contrario.

12. Dentro del término para presentar **alegatos de conclusión en segunda instancia**, la Fiscalía General de la Nación reiteró, en los mismos términos, lo manifestado en sus actuaciones precedentes (f. 660-665, c.ppl.).

12.1. Asimismo, la Rama Judicial indicó que Fiscalía General de la Nación no mantuvo ilegal o arbitrariamente privado de la libertad al señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano, pues *“... se encuentra plenamente demostrado que la medida de aseguramiento provino de un funcionario de la Fiscalía General de la Nación...”*, esto es, por la autoridad pública con la competencia para proferirlo; circunstancia que, además, demuestra la falta de legitimación de la Rama Judicial, porque fue la Fiscalía, entidad con autonomía administrativa y presupuestal quien

impuso la medida de aseguramiento. Conforme a lo anterior, solicitó que se le absuelva de responsabilidad (f. 642-644 y 660-665, c. ppl).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

13. La Sala es competente para resolver el presente caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón a la naturaleza del asunto. La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, y determinó la competencia para conocer de tales asuntos en primera instancia en cabeza de los Tribunales Administrativos, y en segunda instancia en el Consejo de Estado, sin que sea relevante lo relacionado con la cuantía⁴.

13.1. Ahora, es importante recordar que si bien es cierto que las dos partes apelaron, lo que en principio daría lugar a que en esta instancia se resolviera sin limitación alguna, de conformidad con lo dispuesto sobre el particular en la última parte del primer inciso del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil⁵, no puede perderse de vista que, en su recurso de apelación, la parte actora fue enfática al señalar que se limitaba a cuestionar la tasación de los perjuicios realizada por el *a quo* y especificó que su inconformidad radicaba, concretamente, en: (i) el no reconocimiento del daño material, en la modalidad del daño emergente; (ii) en la negativa de reconocer perjuicios morales a favor de los hermanos del privado de la libertad; (iii) en la negativa de reconocer perjuicios morales a favor de los señores Fabián Darío Chaves Angulo y Adriana Isbelia Chaves Antolinez, hijos del privado de la libertad y (iv) en la manera cómo se ordenó el pago de los perjuicios reconocidos a este último, fallecido entre tanto, absteniéndose deliberadamente de controvertir lo decidido por el *a quo* en relación con el monto de los perjuicios morales reconocidos a los demandantes y a la negativa de reconocer una indemnización por lucro cesante (f. 605 y 606, c. ppl); de modo que, en estas circunstancias, mal haría el juez de segunda instancia

⁴ Para tal efecto puede consultarse el auto de 9 de septiembre de 2008 proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros

⁵ Norma a cuyo tenor: “La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.

al revisar a favor de la parte actora y en contravía de los intereses de la parte demandada, también apelante, decisiones con las que, según se infiere claramente del contenido de su recurso, la primera estuvo de acuerdo.

13.2. Y es que, tal como ha considerado esta Corporación⁶, la competencia del *ad quem* está determinada por los motivos de inconformidad manifestados por quienes fueron apelantes y de la premisa “*la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante*”, no se sigue una autorización al juez de segundo grado para hacer el escrutinio y determinar libremente qué es lo desfavorable al recurrente pues, a renglón seguido, la norma establece una segunda prohibición complementaria, según la cual no podrá el *ad quem* enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso; lo que no excluye el que, como también se ha sostenido, si la apelación se interpuso en relación con un aspecto global de la sentencia, por ejemplo, la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada, el *ad quem* tenga competencia para pronunciarse sobre cada uno de los elementos que la constituyen y, a su vez, sobre la liquidación de perjuicios que se deriva directamente de ella. Al respecto es importante insistir en que, tal como lo afirmó explícitamente la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia de unificación antes citada, “*es asunto de lógica elemental que el que puede lo más, puede lo menos*”⁷, por lo que carecería de sentido afirmar que no es posible modificar en favor de la parte que solicitó expresamente que se le exonerara de responsabilidad, la liquidación de perjuicios efectuada en primera instancia.

13.3. Así las cosas, en el caso bajo análisis la Sala, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada, es competente para pronunciarse sobre lo bien fundado de la declaratoria de responsabilidad proferida por el *a quo* y, consecuencialmente, sobre la liquidación de perjuicios, respecto de la cual puede resolver libremente por haber sido objeto de apelación por ambas partes, salvo en lo que tiene que ver con el monto de los perjuicios morales reconocidos que sólo podría modificar a favor de la Fiscalía General de la Nación y con el lucro cesante denegado por el *a quo* que, por no haber sido objeto del recurso de apelación de la parte demandante, no podría ser reconocido en esta instancia.

II. Hechos probados

⁶ Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, exp. 20104, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y de la Subsección “B”, sentencia de 26 de junio de 2012, exp. 21507, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁷ La de 9 de febrero de 2012, exp. 20104, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

14. Según las pruebas incorporadas al expediente, están debidamente acreditados los siguientes hechos:

14.1. El 1º de septiembre de 1997, la Fiscalía 4 Delegada ante el Tribunal Superior de Pasto dictó medida de aseguramiento de detención preventiva y de prohibición de salir del país en contra del señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano, previamente vinculado mediante diligencia de indagatoria, por los delitos contra la administración pública y fe pública consistentes en peculado por uso y por apropiación y falsedad ideológica en documento público. En la misma providencia se sustituyó la detención preventiva por la domiciliaria, previo otorgamiento de caución prendaria. La decisión fue adoptada con fundamento en las siguientes consideraciones:

De los elementos de convicción relacionados en precedencia, son varios los comportamientos delictivos en los que presuntamente ha incurrido el doctor CHAVES ZAMBRANO en su condición de Fiscal Cuarenta Seccional (P), pues fue precisamente en ejercicio de las funciones de ese cargo demostrado plenamente a través de la prueba documental relacionada, como asumió el conocimiento inicialmente de un proceso penal y tuvo bajo su custodia un bien particular que formaba parte de esa investigación.

(...) diremos sin temor a equívocos que la conducta del indagado configura los delitos de Peculado en dos modalidades y Falsedad en Documento Público, cometidos en concurso material. Veamos porque:

El de Peculado por Uso [art. 134 del C.P], por cuanto en su condición de servidor público, permitió que un tercero use un bien do (sic) particulares entregado por causa del proceso penal que por el delito de Secuestro cursaban en el despacho a su cargo y, por lo mismo, recibido para su custodia en razón de sus funciones.

(...)

Para el caso en estudio si bien es verdad que mediante Resolución de Acusación de Enero 29 de 1.996, el servidor público dio aplicación en su numeral tercero, a la primera parte del estatuto normativo en cita, ello ocurrió mucho tiempo después de que había dispuesto indebidamente del automotor sacándolo de la órbita de custodia oficial para ser trasladado a un taller para su reparación, esto procediendo como si fuera “señor y dueño”.

(...)

Tampoco es de recibo alegar que se permitió o autorizó la reparación del rodante con el propósito de obtener por vía legal, que por cierto jamás ocurrió, la adjudicación del automotor en favor de la Fiscalía de la cual era titular el imputado en aras de prestar un mejor servicio a la justicia, a la ciudadanía, como quiera, que la “nobleza del motivo no elimina el uso indebido” como lo enseña el autor citado, o como lo precisa la Corte, “los motivos nobles o altruistas sirven para menguar la pena, pero no para

excusarla”.

(...)

Frente al punible en comento –peculado por apropiación- la conducta del doctor Chaves Zambrano, que es la que nos ocupa en la oportunidad procesal, aparece como la de un extraneus, quien no tenía la disponibilidad jurídica ni material sobre los bienes del ente Departamental, pero que si sabía del origen y procedencia del auxilio para cuya tramitación según comenta, no tuvo intervención diferente a la expedición de las constancias de recibo del automotor, pues fue utilizado por Eloy Sánchez y por el abogado Saenz Zambrano, quienes se habían propuesto de antemano repartir el auxilio en parte para la reparación del automotor y para cancelarle al primero deudas personales por la adquisición de unos electrodomésticos. De todas maneras Chaves Zambrano aparece prestando una colaboración en la realización del punible, por tanto, su grado de participación en el reato en comento habrá de ubicarse en el grado de complicidad.[artículo 24 del C.P].

(...)

Incurrió el funcionario judicial igualmente en el delito de Falsedad, en razón de haber expedido documentos con suficiente idoneidad probatoria para producir efectos jurídicos, como fueron las comunicaciones que dirigió al ordenador del gasto y las constancias de recibo del rodante, afirmando cosas que jamás han tenido ocurrencia, esto es, contrarias a la verdad, como aquella de que el automotor luego de su decomiso había sido asignado a la Fiscalía de la cual era su titular. Sin lugar a dudas esos documentos expedidos por el Fiscal estaban encaminados a demostrar ante la administración un hecho de notoria relevancia jurídica, por ello se llevaron a las cuentas con la firma del servidor público y del sello de la oficina, sobre lo cual existe certeza de su incuestionable calidad de documentos públicos por su propia naturaleza.

(...)

Finalmente debemos destacar que las explicaciones dadas por el sindicado no tienen la suficiente fuerza de convicción, como quiera se trata de una persona idónea profesionalmente con amplia experiencia en el ramo judicial en quien no es posible aceptar ignorancia en su proceder frente a la misión que se le ha encomendado y de su intervención irregular en conductas constitutivas de infracción penal, tampoco lo excusa la delicada enfermedad que viene padeciendo, pues hasta donde va corrida la investigación no obra el menor indicio de su influencia en su autodeterminación síquica, todo lo cual indica que obró conscientemente en la realización de los punibles, esto es, con culpabilidad dolosa (copia de la providencia, f. 153-169 c.1).

14.2. El 24 de agosto de 1998, el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, absolvió al señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano de toda falta disciplinaria. Lo anterior en consideración a que:

En efecto, es verdad que el automotor, en las condiciones ya anotadas, fue puesto a disposición del Fiscal acusado, por haberse incautado en relación a la investigación penal, por el delito de SECUESTRO, contra los sujetos

mencionados; que dicho funcionario, con ánimo desprevénido de infringir las precitadas normas, sino con espíritu altruista de conseguir a la postre la adjudicación del automotor al servicio de la Fiscalía a su cargo y de la Policía del Sector, por diversas causas, entre ellas de orden público en que se debate el Departamento del Putumayo y las necesidades de un eficaz transporte, a la expectativa de su asignación.

Por ello, al aceptar el acusado la insinuación del señor ELOY, para que se reparara por intermedio de la Gobernación, con el auxilio económico del esta, con la tramitación de cuentas de cobro, que regularmente se hacían por el señor SÁNCHEZ o un hijo de éste, con la contratación del mecánico ORLANDO MONTENEGRO, el acusado no fue irresponsable del uso de la autoridad otorgada y al permitir la reparación, no dar la orden, no cometió la falta del ordinal 5º. Del art. 153; tampoco abusó del ejercicio, sino un beneficio a la Administración de Justicia, para que esta sea más efectiva en cuanto al índice de criminalidad en esa peligrosa región y así no incurrió en la falta del art. 6º. Del art. 154.

*Tampoco hizo uso indebido del vehículo, ni antes ni después de su reparación, sino que, como lo afirman varios testigos, actuó de buena fe, con ánimo altruista y con los mejores deseos del buen funcionamiento del automotor y si después de reparado fue desvalijado, fue porque el sitio donde se encontraba no guardaba las seguridades del caso, que es una cuestión diferente a su debido cuidado.
(...)*

Estas breves reflexiones nos dan la convicción de que si hubo irregularidad del Fiscal en el hecho que hacerlo reparar sin el consentimiento de la respectiva autoridad Fiscal, adelantándose a decir que le había sido asignado a la Fiscalía a su cargo, fue una conducta meramente objetiva, porque su voluntad no fue la de hacer mal uso del vehículo, ni de ir contra su debida custodia, de hacerlo perder valor, ni darle un destino diferente, sino por el contrario el de mejorarlo para un posible servicio a esa Institución, es decir actuó de buena fe, sin intención positiva de causar daño a la Administración de Justicia, ni a la Gobernación, ni al bien mismo, ni a terceros (copia de la providencia f. 171-189, específicamente 184-188 c. 1).

14.3. La decisión de 1º de septiembre de 1997 fue confirmada en providencia del 22 de octubre del mismo año, proferida por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia; aunque aclaró que al señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano se le sindicaba como autor de los delitos de abuso de autoridad, peculado por apropiación en la modalidad de determinador y falsedad ideológica en documento público en concurso efectivo de tipos penales, con base en lo siguiente:

No obstante, el proceso de adecuación sí resulta equívoco, pues lo único acaecido con el bien fue la entrega para su reparación, acto de traslado de la tenencia que no estructura el uso.

El yerro no retira, empero, reproche al comportamiento, pues al disponer el traslado, el servidor público perpetró un acto sin sustento normativo alguno, excediéndose en el ejercicio de sus funciones, ya que estado el bien

afectado a un proceso penal y funcionalmente bajo su custodia, la disposición del mismo para una reparación resultaba ser un acto de disposición fruto de su propio capricho y fines personales puesto por encima de la voluntad de la ley y el interés público.

(...)

La situación planteada puede configurar otro comportamiento punible, pues tal como lo dispone la ley 40 de 1993, los bienes muebles que hayan sido empleados para arrebatar, sustraer, retener a una persona, deben ser decomisados y puestos inmediatamente a disposición de la Fiscalía General de la Nación, quien era la entidad que podía desvirtuarlos provisionalmente al servicio oficial o a entidades de beneficio común; asimismo el memorando No 00001 de enero 14 de 1994, dirigido por el Fiscal General, entre otros, a los fiscales de todos los niveles, respecto del manejo de bienes vinculados a los procesos, establece su numeral 3º que el fiscal a cuya orden sea puesto el bien deberá informar a la Dirección Seccional Administrativa y Financiera para que se proceda a la custodia del mismo. Tan Claro deber funcional no fue observado por el Fiscal Chavez, quien solo vino a cumplirlo más de dos años después, en proveído de enero 29 de 1996, cuando ya se habían realizado tanto la torpe maniobra que puso en peligro el patrimonio público, como las indagaciones del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía.

Como sobre tal aspecto no ha sido cuestionado el sindicado, ni obviamente, puede ser considerado punto objeto de impugnación, se limita la delegada a llamar la atención del funcionario de primera instancia sobre el eventual juicio de reproche que cabría por el comportamiento omisivo.

(...)

Existiendo indicios suficientes para proferir medida de aseguramiento en contra del doctor RICARDO CHAVEZ, por los presuntos infracciones de abuso de autoridad por acto arbitrario, peculado por apropiación y falsedad idelógica en documento público en concurso, procede confirmar la providencia de primera instancia con las aclaraciones mencionadas (copia de la providencia que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la resolución del 1 de septiembre de 1997, f. 139-152, c. 1).

14.4. El 16 de septiembre de 1998 la Fiscalía 4 Delegada ante el Tribunal Superior de Pasto dictó en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva también por el presunto delito de prevaricato por omisión en concurso material heterogéneo, medida que, según dispuso la providencia, “no se *hará efectiva teniendo en cuenta que el sindicado se hizo acreedor a la libertad provisional (...)* quedando comprometido a cumplir las obligaciones que suscribió para gozar de ese beneficio” (f. 131-138, c.1).

14.5. El 27 de julio de 1999, al calificar el mérito del sumario, la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior consideró que el señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano, al disponer del vehículo, así fuera para su reparación, actuó fruto de su antojo y para la realización de fines personales, con lo que se excedió en el ejercicio de sus funciones, ya que dicho bien se encontraba bajo su cuidado por virtud de un proceso penal adelantado en su despacho, por consiguiente la

Fiscalía Delegada resolvió formular resolución de acusación en su contra y, adicionalmente, ordenó *“Revocar la libertad provisional concedida al doctor EDGAR RICARDO CHAVES ZAMBRANO mediante resolución de enero 15 de 1998 y, en su lugar se hará efectiva la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva que le fuera impuesta y sustituida por la domiciliaria por providencia del primero de septiembre de 1997...”* (copia de la providencia, f. 107-130, c. 1).

14.6. Mediante sentencia de 8 de noviembre de 2000, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto absolvió al sindicado de los delitos por los cuales se le acusó. Lo anterior en consideración a que:

De acuerdo con las constancias procesales por el mes de abril de 1993, la Fiscalía Cuarenta Seccional, a cargo del señor Fiscal CHAVES ZAMBRANO, asumió el conocimiento de una investigación por un delito de secuestro, en la que se aprehendió el vehículo automotor cuando los delincuentes tratando de eludir la acción de la justicia, chocaron contra el talud de la carretera.

Dicho automotor quedó a órdenes de la Fiscalía y se parqueó en la calle frente a las instalaciones de la Policía de Sibundoy, quedando a la intemperie, siendo al parecer objeto de la acción de delincuentes que se apoderaron de algunas de sus partes.

Refieren los autos que encontrándose el vehículo en las condiciones señaladas, un día cualquiera el señor ELOY ADALBERTO SÁNCHEZ BRAVO, quien a la sazón había entablado buenas relaciones de amistad con el señor Fiscal en comento, le insinuó la posibilidad de hacer reparar el vehículo incautado, por cuenta de la Gobernación del Departamento del Putumayo, ofreciendo sus buenos oficios con el Gobernador.

Frente a ésta insinuación al señor Fiscal le pareció viable que el departamento del Putumayo colabore con la justicia haciendo reparar el tantas veces nombrado vehículo, hecho lo cual hacer la gestión para que se adjudique a la Policía Judicial del lugar.

No está por demás recordar que antes de que se creara el Consejo Superior de la Judicatura, como ente de apoyo a la Rama Judicial, era muy frecuente que se recurriera a las distintas entidades públicas y privadas en ayuda para dotar a los despachos de elementos tales como computadores, fax, impresoras, entre otros, como es conocido también la adjudicación que la división correspondiente de la Fiscalía hace de los vehículos y en general de los bienes objeto de incautación a entidades públicas o asociaciones se entienden hechas en favor de las instituciones y no de las personas que transitoriamente las representan.

No es menester hacer una enumeración de los casos en que la Rama Judicial ha sido objeto de donaciones, ayudas o colaboraciones, pues repítese, años atrás era una costumbre que no era mal vista.

Del examen objetivo del caso que nos ocupa, estamos convencidos que el propósito que lo guio (sic) al doctor CHAVES ZAMBRANO, a aceptar la insinuación y luego ejecución del proyecto de reparación del vehículo, fue el

de contar con un elemento que sin duda iba a facilitar su labor en mejoramiento de la Administración de Justicia y que dicho vehículo de lograrse su adjudicación, iluso sería pensar que se haría a su nombre sino a nombre del C.T.I., adscrito al lugar.

Dentro de este marco general, pasamos a estudiar cada uno de los hechos punibles que la Fiscalía le atribuyó al citado sindicado.

2.2.1 Abuso de la función pública

(...)

Si miramos su comportamiento desde una óptica meramente objetiva, podría aseverarse que encuadra en el tipo del artículo 162 del C.P.; porque bastaba que cumpliera el acto meramente burocrático de enviar el oficio a la autoridad respectiva, para quedar liberado de responsabilidad, así, el bien se deteriore a la intemperie o se apoderen de él como al efecto estaba ocurriendo.

Contrario a lo expresado, el sindicado rescató el vehículo de la calle pública donde se encontraba, permitiendo que lo lleven a un taller de mecánica que a no dudarlo iba a estar mejor custodiado, para que sea reparado y vuelto a dejar a su disposición, a donde hasta ahora según parece permanece deteriorándose.

Este proceder contrario a la ley desde una perspectiva meramente formal, nos informa otro contenido desde un ángulo material, que lejos de causarle un daño o deterioro al bien incautado, implicaba un mejoramiento al mismo. Dicho en otras palabras estamos de cara a una antijuridicidad formal y no material.

De otra parte, no se pierda de vista que el vehículo de marras de todas maneras, -en la calle o en el taller- estaba bajo la custodia y responsabilidad legal del fiscal CHAVES ZAMBRANO.

En consecuencia, la Sala comparte los argumentos expuestos por el señor representante judicial del Ministerio Público, el defensor y el sindicado, en el sentido de aseverar que la conducta del sindicado estuvo guiada por la buena fe, no alcanzando a lesionar el bien jurídico tutelado de la administración pública.

(...)

2.3. Peculado por apropiación en grado de tentativa y falsedad en documento público

(...) no encontramos razonablemente que el comportamiento del sindicado CHAVES ZAMBRANO encuentre adecuación típica en el tipo del peculado por apropiación en ninguno de los grados de participación contemplados en la ley.

(...)

De veras que la participación del ex Fiscal, fuera de la autorización en comento, se limita a remitirle una comunicación al Gobernador de ese entonces pidiéndole agilice los trámites del pago, pues ya había recibido el automotor y así lo estaba demandando el señor MONTENEGRO. Como lo

veremos más adelante, la maquinación para aprovecharse de la ocasión y sacar un provecho ilícito a costa de los bienes del departamento del Putumayo, es evidente entre SANCHEZ BRAVO Y SAENZ ZAMBRANO, mostrándose ajena a los propósitos del sindicato CHAVES ZAMBRANO.

Sobre la conducta atentatoria de la fe pública que se hace consistir en que el doctor CHAVES ZAMBRANO expidió una constancia (fl. 181) en la que consigna dos situaciones, una; que recibe el vehículo DAIHATSU, de placas FT 4999, “debidamente reparado y en perfecto estado de funcionamiento y mantenimiento”, y otra; que dicho automotor le había sido asignado. Esta constancia está fechada a los 30 días de noviembre de 1994.

La susodicha constancia en cuanto expresa que se recibió el vehículo debidamente reparado y en funcionamiento, de acuerdo a las pruebas allegadas, no constituye una aseveración falaz, porque efectivamente el automotor fue reparado de acuerdo a lo convenido por el señor ORLANDO MONTENEGRO MONCAYO. No ocurre lo mismo, respecto de la manifestación que se hace en dicho documento acerca de que el vehículo se había asignado a la Fiscalía Cuarenta Seccional.

El sindicato CHAVES ZAMBRANO, pretende explicar que la expresión “asignación” que utilizó en la referida constancia, debe tomarse en el sentido de que la Fiscalía Cuarenta Seccional a su cargo, tenía conocimiento de la investigación por el delito de secuestro del que hacía parte el automotor campero en comento, y que en tal sentido había de entenderse que la asignación del conocimiento del caso, implicaba la asignación del automotor.

Esta interpretación acerca del contenido y alcance de la expresión “asignación”, no tiene soporte jurídico, ni lógico, pues todos sabemos la asignación del conocimiento de un asunto jamás puede implicar que los instrumentos u objetos o bienes producto del delito si bien hacen parte de la actuación penal, se los considere asignados a la investigación.

(...)

Lo que llama la atención es que, según el mismo ex fiscal, se le haya sugerido por boca de SANCHEZ y SAENZ que en la constancia se mencione que el vehículo en reparación había sido asignado a la Fiscalía Cuarenta, cuando de los documentos allegados para la tramitación del auxilio y la expedición del cheque, claramente se menciona que dicho automotor es de propiedad de la Gobernación del Putumayo, lo que conduciría a la inocuidad de ese contenido y por consiguiente a proclamar que no era indispensable para la tramitación del referido auxilio.

En este entendimiento, estaríamos frente a una falsedad de las denominadas inocuas, toda vez que formalmente se incluyó en el documento una aseveración que no corresponde a la verdad, sin ninguna relevancia jurídica, En consecuencia, no procede ningún juicio de reproche contra el sindicato por esta conducta.

2.4. Prevaricato por omisión

El prevaricato en la modalidad omisiva que se atribuye al sindicato, la Fiscalía la hace consistir en que éste no puso de manera inmediata ante la Dirección Administrativa de la Fiscalía la custodia del vehículo automotor incautado en la investigación del secuestro, al respecto cabe señalar que la referida omisión, no es de comento haciendo parte de la investigación penal

que adelantaba la Fiscalía Cuarenta para todos los efectos, estaba bajo la custodia y responsabilidad de ésta.

Precisa señalar que no todo el tiempo de la etapa de investigación el automotor estuvo a cargo de la Fiscalía en comento, pues su titular creyendo que la competencia del secuestro le correspondía a la justicia regional, la remitió a ésta. Lo cual está indicando que habiendo perdido temporalmente la competencia la Fiscalía Cuarenta Seccional y si hasta la fecha del envío no se había cumplido con la obligación legal de poner a disposición de la respectiva autoridad el vehículo, dicha omisión había que cargársele también al funcionario que transitoriamente tuvo en sus manos la investigación

La referida omisión, aunque tardíamente fue cumplida por el sindicado y como certeramente lo expresó el Ministerio Público en la audiencia de juzgamiento de poco o nada ha servido el cumplimiento de esa obligación, cuando al parecer el automotor aún permanece en las instalaciones de la Fiscalía Seccional de Sibundoy.

De esta manera, la Sala considera que la referida omisión no alcanzó a lesionar en la magnitud bien jurídico tutelado (copia de la providencia f. 61-101, específicamente 82-89 c. 1).

14.7. El 24 de noviembre de 2000, la secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto certificó *“Que la sentencia proferida por esta Corporación el pasado ocho (8) de noviembre, quedó debidamente ejecutoriada el día de ayer, veintitrés (23) de noviembre del año en curso, a las 6:00 p.m”*. (copia del informe secretarial, f. 104, c.1).

14.8. El 30 de julio de 2003, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, certificó que *“... con detención domiciliaria el señor EDGAR RICARDO CHAVES ZAMBRANO, estuvo 13 meses y 23 días, considerado en este tiempo las dos ocasiones en que se decretó la detención”* (certificación original, f. 310-311 c. 1).

14.9. El 30 de mayo de 2002, la Oficina Analista de Personal de la Fiscalía General de la Nación certificó el cargo que desempeñaba el demandante en la presente acción *“Que de conformidad con la solicitud elevada por el doctor EDGAR RICARDO CHAVES quien se desempeñó como FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES DEL CIRCUITO de la Dirección Seccional de Fiscalías de Pasto hasta el 30 de mayo de 1999 (...)”* (f. 22, c. 1).

14.10. Los señores Segundo Ernesto Chávez Torres y María Melba Zambrano Bravo son los padres del privado de la libertad; Ivania Andrea Chaves Ordoñez, Duvan Ricardo Chaves Ordoñez, Fabián Darío Chaves Angulo y Adriana Isbelia Chaves Antolinez, son hijos; Martha Enriqueta Chaves Zambrano, Miguel Ángel

Chaves Zambrano, Melba del Pilar Chaves Zambrano, Álvaro Chaves Zambrano, Luis Ernesto Chaves Zambrano, Nubia Victoria Chaves Zambrano, María Elena Chaves Zambrano y Gloria del Carmen Chaves Zambrano, son los hermanos (certificados de los registros civiles de nacimiento, f. 43-56, 410, 464, c. 1).

13.11. El señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano murió el 31 de octubre de 2003 (certificado del registro civil de defunción, f. 365, c. 1).

III. Problema jurídico

15. Procede la Sala a determinar si en el presente caso se configuró la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad a la que fue sometido el señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano, tal como lo concluyó el *a quo*. Por lo tanto se examinará la actuación del señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano con el fin de determinar si resulta o no imputable a la parte demandada, o si se configura el hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad.

IV. Análisis de la Sala

16. De conformidad con los elementos de prueba obrantes en el expediente, se encuentra probado **el daño** causado al demandante, comoquiera que está debidamente acreditado que Edgar Ricardo Chávez Zambrano estuvo vinculado a un proceso penal como presunto autor de los delitos de abuso de autoridad, peculado por apropiación en la modalidad de determinador, falsedad ideológica en documento público en concurso efectivo de tipos penales y peculado por omisión, en el marco del cual fue privado de su libertad al haberse dictado en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva, sustituida por domiciliaria – supra párr. 14.1-14.5, 14.7-.

17. En cuanto al **régimen de responsabilidad**, es pertinente poner de presente que la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco puede la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación:

En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia⁸.

17.1. Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia citada, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tienen que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede, en cada caso concreto, considerar válidamente que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

17.2. Ahora bien, en los eventos en los cuales se advierta la existencia de una falla en la prestación del servicio, el juzgador debe preferir este título a los de carácter objetivo, con el fin de dejar en evidencia el error cometido y así permitir que el fallo se convierta en una herramienta para evitar que el daño antijurídico se vuelva a producir⁹ y, además, para advertir sobre la posible repetición que pueda

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 19001233100019990081501 (21515), actor: María Hermenza Tunubala Aranda, C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁹ Sobre la referida función, la doctrina jurídica ha sostenido: “Sin embargo, la responsabilidad no es un término que se pueda confundir con resarcimiento, pues las reglas de la responsabilidad civil pueden cumplir otras funciones diferentes a la de la compensación de los daños; así, se habla de una función preventiva, según la cual la responsabilidad puede servir de mecanismo para evitar que se produzcan daños, función que se traduce en la influencia que las reglas de la materia pueden tener sobre la forma en que una persona despliega determinada actividad que podría dar lugar a la producción de un daño. La función preventiva se inscribe como una función social (...) y teniendo en cuenta que en el centro del análisis de la responsabilidad se encuentra el sujeto que ha sufrido el daño, la prevención se manifiesta también con un importante contenido económico, toda vez que la forma del resarcimiento que reciba la víctima de un daño tendrá la capacidad de señalar modelos de comportamiento para los potenciales causantes de daños, pues estos podrán traer indicaciones claras sobre costos y sobre incentivos, según la forma en que el daño haya sido

intentar el Estado contra el funcionario o empleado público que, en el cumplimiento de las funciones o tareas estatales, ocasionó el daño con culpa grave o dolo¹⁰. Sobre este punto, se ha señalado por esta Corporación:

En la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados accidentalmente con el uso de armas de fuego, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional¹¹; en efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos.

Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio¹², en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación.

liquidado”. Édgar Cortés, Responsabilidad Civil y Daños a la Persona. El daño a la Salud en la Experiencia Italiana, ¿Un Momento para América Latina? Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2012, p. 62-63.

¹⁰ Al respecto, la Sala ha dicho: “Ahora bien, es evidente que cuando las autoridades que tienen a su cargo el cuidado, custodia y vigilancia de los reclusos incurren en acciones u omisiones constitutivas de falla del servicio, la responsabilidad patrimonial del Estado tendrá que ser declarada con base en este título jurídico de imputación. Dicho en otros términos, en cualquier caso, será necesario determinar si las autoridades actuaron dentro del marco de sus obligaciones legales y constitucionales, más aún, con el fin de que la administración adopte los correctivos que sean del caso para evitar situaciones vulneradoras que comprometan su responsabilidad nuevamente (nota n.º 12 de la sentencia en cita: “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, exp. 25000-23-26-000-1997-03365-01(18271), actor: Myriam Roa Duarte y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez”). Consejo de Estado, sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de mayo de 2012, exp. 25000-23-26-000-2000-02130-01(24071), actor: Rosa Elena Herrera Carrillo y otros, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹¹ [2] Hasta 1989, la jurisprudencia del Consejo de Estado resolvió los casos relacionados con daños causados por armas de dotación oficial a través de la falla del servicio probada -sentencia de octubre 21 de 1982- con alguna incursión en la presunción de culpa -sentencia de octubre 24 de 1975, Exp. 1631-. Pero en sentencia del 20 de febrero de ese año, Exp. 4655, el Consejo de Estado habló de falla del servicio presunta. En tal sentencia se dijo que el actor sólo debía acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el servicio y, por su parte, la Administración sólo podía exonerarse de toda responsabilidad si probaba que aunque el daño fue causado por un hecho a ella imputable, obró de tal manera prudente y diligente, que su actuación no puede calificarse como omisiva, imprudente o negligente, que dé lugar a comprometer su responsabilidad. Posteriormente se consideró que los daños producidos por cosas o actividades peligrosas, como el uso de armas de fuego de dotación oficial, debían analizarse bajo el régimen de presunción de responsabilidad -sentencias de agosto 24 de 1992, Exp. 6.754 y, de septiembre 16 de 1999, Exp. 10922- en el entendido de que la falla sólo habrá de presumirse en los eventos de responsabilidad médico hospitalaria. Más adelante, la Sala señaló que el régimen aplicable es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo, posición que se mantiene en la actualidad -sentencias de julio 14 de 2004, Exp. 14308; de febrero 24 de 2005, Exp. 13967 y; de marzo 30 de 2006, Exp. 15441-.

¹² [3] Al respecto existen abundantes antecedentes jurisprudenciales, ver entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de agosto 19 de 2004, Exp. 15791, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; marzo 10 de 2005, Exp. 14808, C.P. Germán Rodríguez y; abril 26 de 2006, Exp. 15427, C.P. Ruth Stella Correa.

En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche.¹³

17.3. En el caso bajo análisis la parte actora indica que el daño invocado, esto es la privación de la libertad del señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano deriva de una falla del servicio consistente en que, la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, resolvió confirmar la decisión que impuso la medida de aseguramiento al señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano –supra párr. 13.3-, sin contar con los elementos probatorios que la Ley exigía para adoptar este tipo de medidas. Sin embargo, contrario a lo afirmado por la parte actora, la Sala advierte que la medida de aseguramiento fue adoptada con fundamento en los siguientes indicios: i) la disposición del vehículo bajo su custodia con el fin de repararlo, ii) aquiescencia en el pago del arreglo del vehículo con dineros oficiales y, iii) la afirmación del señor Chávez Zambrano donde confirma recibir el vehículo ya reparado a nombre de la Fiscalía; los cuales fueron considerados suficientes por el superior jerárquico para confirmar la medida.

17.4. En esas circunstancias y teniendo en cuenta que, como lo prescribía el artículo 388 del Decreto 2700 de 1991, el requisito sustancial para proferir medida de aseguramiento era que *“en contra del sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso”* y, en este caso, se tenía más de uno en contra del señor Chávez Zambrano, no se configura el error judicial predicado por la parte actora.

17.5. Ahora bien, vale la pena aclarar que el hecho de que, para la época en que la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia debía pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto contra la medida de aseguramiento proferida en contra del señor Chávez Zambrano, esta ya hubiere sido absuelto disciplinariamente –supra párr. 13.2-, no constituía motivo suficiente para dicha medida fuera revocada pues, por una parte, existían varios indicios de responsabilidad penal en su contra y, por la otra, los mismos hechos pueden ser valorados de manera distinta en materia disciplinaria o penal, de modo que las

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, exp. 05001-23-24-000-1994-02073-01(17927), actor: Elizabeth Pérez Sosa y otros, C.P. (e) Mauricio Fajardo Gómez.

decisiones adoptadas en la primera no atan a los funcionarios competentes en la segunda.

18. Ahora bien, en materia de privación injusta de la libertad, se ha considerado que la responsabilidad del Estado se compromete no solamente por virtud del régimen subjetivo estructurado en la falla del servicio, sino también por un régimen objetivo de responsabilidad que tuvo como fundamento legal lo dispuesto por el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, a cuyo tenor:

Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiese sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.

18.1. En interpretación de dicho artículo, el criterio de esta Corporación en relación con la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad, es el siguiente:

En este orden de ideas, se señala que de manera unánime, la Sala ha adoptado el criterio conforme al cual quien hubiera sido sometido a medida de aseguramiento de detención preventiva, pero finalmente hubiera sido exonerado de responsabilidad mediante sentencia absolutoria definitiva o su equivalente¹⁴, con fundamento en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible, tiene derecho a la indemnización de los perjuicios que dicha medida le hubiera causado, sin necesidad de acreditar que la misma fue ilegal, errada, o arbitraria, dado que en dicha norma el legislador calificó a priori la detención preventiva como injusta.

En otros términos, cuando en la decisión penal definitiva favorable al sindicado, el juez concluye que las pruebas que obran en el expediente le dan certeza de que el hecho no existió, o de que de haber existido, no era constitutivo de hecho punible, o de que el sindicado no fue el autor del mismo, la medida de aseguramiento de detención preventiva que en razón de ese proceso se le hubiera impuesto deviene injusta y por lo tanto, habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que la misma le hubiera causado, tanto al sindicado, como a todas las demás personas que demuestren haber sido afectadas con ese hecho, sin que para llegar a esa conclusión, en los precisos términos del último aparte de

En el mismo sentido ver de la Subsección B, sentencia de 31 de julio de 2014, exp. 27900, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁴ [18] “A juicio de la Sala, el derecho a la indemnización por detención preventiva debe ser el mismo cuando el proceso termine no sólo por sentencia absolutoria, sino anticipadamente por preclusión de la investigación (art. 443) o auto de cesación de procedimiento (art. 36), por cuanto éstas son decisiones equivalentes a aquélla para estos efectos. Ver, por ejemplo, sentencia de 14 de marzo y 4 de mayo de 2002, exp: 12.076 y 13.038, respectivamente, y de 2 de mayo de 2002, exp: 13.449”.

la norma citada, se requiera realizar ninguna otra indagación sobre la legalidad de la medida de aseguramiento que le fue impuesta a aquél¹⁵.

18.2. Es preciso advertir que para el momento en el que se dispuso la libertad del señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano, ya había entrado en vigencia la Ley 270 de 1996, cuyo artículo 68 establece que *“quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar del Estado la reparación de perjuicios”*. No obstante, esta circunstancia no impide abordar la responsabilidad de la demandada con fundamento en el criterio expuesto. En efecto, esta Corporación ha considerado que si bien el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado en los eventos en los cuales la actuación de cualquiera de sus ramas u órganos haya sido *“abiertamente arbitraria”*, dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas, en tanto éstos no tengan el deber jurídico de soportarlos.

18.3. En el mismo sentido, la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis de responsabilidad objetiva establecidas en el artículo 414 del Decreto 2700, con independencia de su derogatoria, continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, no por una aplicación ultractiva de dicho precepto, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, puesto que, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión. Al respecto se ha dicho:

Es importante precisar que las hipótesis establecidas en el artículo 414 del C.P.P. de 1991 (decreto ley 2700), al margen de la derogatoria de la disposición, han continuado rigiéndose por una perspectiva objetiva de responsabilidad. En consecuencia, el régimen aplicable para definir si la privación de la libertad fue injusta en estos tres supuestos es el objetivo, inclusive con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Corporación¹⁶.

En consecuencia, la Subsección no avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁶ [3] *“Sobre el particular, consultar la sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez”*.

materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio iura novit curia, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma.

Es decir, cuando se absuelve al procesado porque el hecho no existió, no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, el régimen de responsabilidad es el objetivo y, por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa.

Lo anterior, lejos de suponer una aplicación ultractiva del derogado artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991, implica el reconocimiento de que en esos supuestos resulta injustificado imponer al administrado la carga de acreditar que la administración pública incurrió en una falla del servicio. Por el contrario, la fuerza y contundencia de los motivos que generan la absolución en este tipo de circunstancias (el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o el hecho no constituía conducta punible), refuerza la idea de que bajo esas premisas impera un esquema objetivo de responsabilidad en el que la autoridad judicial que impuso la medida de aseguramiento no puede exonerarse del deber de reparar con la acreditación de que su comportamiento fue diligente o cuidadoso¹⁷.

18.4. En conclusión, de acuerdo con estos lineamientos, en los casos desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación, señalados con anterioridad, no es necesario probar que la autoridad judicial incurrió en algún tipo de falla; al damnificado le basta con acreditar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que culminó con una decisión favorable a su inocencia y que le causó un daño con ocasión de la detención. Con esa demostración, surge a cargo del Estado la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos como consecuencia de aquel.

19. Bajo estos parámetros la Sala considera que el **caso concreto** debe analizarse desde la óptica de la responsabilidad objetiva, toda vez que el señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano fue privado de la libertad por haber sido señalado como autor de diferentes delitos—supra párr.13.1 y 13.3-, sin embargo, la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto —supra párr. 13.6- lo absolvió, en consideración a que, grosso modo, si bien el señor Chávez Zambrano dispuso del vehículo que se encontraba bajo su custodia para que fuera reparado, no lo hizo con fines personales o para que ingresara en su patrimonio, sino para “facilitar su labor en mejoramiento de la Administración de Justicia”; circunstancias que, en últimas, implican que, a juicio del juez penal, su conducta no constituyó un hecho punible, tercera hipótesis contemplada por el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991.

19.1. En efecto si se tiene en cuenta que, en relación con el peculado por apropiación en grado de tentativa, se consideró que la conducta desplegada por el acusado no fue típica y que, respecto a los demás delitos que se le endilgaban, no era antijurídica¹⁷, en los términos del artículo 2 del Decreto-Ley 100 de 1980¹⁹, Código Penal vigente para la época de los hechos, aquella no constituía una conducta punible.

19.2. Así pues, en aplicación de este régimen de responsabilidad, podría concluirse que la privación de la libertad padecida por el señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano devino en injusta por cuenta de la decisión absolutoria definitiva y, en consecuencia, daría lugar a confirmar la sentencia del *a quo* en tanto declaró la responsabilidad de la Nación-Fiscalía General de la Nación por los perjuicios derivados de ese daño. No obstante, acreditados como están los comportamientos del sindicado que dieron lugar a la imposición de la medida de aseguramiento, la Sala considera necesario analizar si se configura o no la causal de exoneración de responsabilidad del hecho de la víctima.

20. Al respecto encuentra la Sala que si bien la conducta del privado de la libertad no fue considerada como punible en materia de responsabilidad penal, con base en los elementos probatorios obrantes en el expediente, sí puede calificarse de gravemente culposa en la perspectiva de la responsabilidad civil.

20.1. Sobre el hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad, esta Corporación ha manifestado que aplica en los eventos en los cuales la víctima con su

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 19 de octubre 2011, exp. 1994-02193 (19151), C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁸ *Abuso de la función pública: (...) En consecuencia, la Sala comparte los argumentos expuestos por el señor representante judicial del Ministerio Público, el defensor y el sindicado, en el sentido de aseverar que la conducta del sindicado estuvo guiada por la buena fe, no alcanzando a lesionar el bien jurídico tutelado de la administración pública (...), Peculado por apropiación en grado de tentativa y falsedad en documento público: (...) no encontramos razonablemente que el comportamiento del sindicado CHAVES ZAMBRANO encuentre adecuación típica en el tipo del peculado por apropiación en ninguno de los grados de participación contemplados en la ley, (...) En este entendimiento, estaríamos frente a una falsedad de las denominadas inocuas, toda vez que formalmente se incluyó en el documento una aseveración que no corresponde a la verdad, sin ninguna relevancia jurídica, En consecuencia, no procede ningún juicio de reproche contra el sindicado por esta conducta, Prevaricato por omisión: (...) La referida omisión, aunque tardíamente fue cumplida por el sindicado y como certeramente lo expresó el Ministerio Público en la audiencia de juzgamiento de poco o nada ha servido el cumplimiento de esa obligación, cuando al parecer el automotor aún permanece en las instalaciones de la Fiscalía Seccional de Sibundoy. De esta manera, la Sala considera que la referida omisión no alcanzó a lesionar en la magnitud bien jurídico tutelado (...).*

actuación exclusiva y determinante fue quien dio lugar a que se profiriera en su contra la medida de aseguramiento. Al respecto, el numeral 6 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁰ establece esta posibilidad, al preceptuar que:

(...) Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido (...).

20.2. Adicionalmente, la Ley 270 de 1996 en su artículo 70 señaló que el hecho de la víctima da a lugar a exonerar de responsabilidad al Estado, así: “(...) *El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado (...)*”. La Corte Constitucional respecto de la disposición precitada manifestó:

(...) Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguna, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual ‘nadie puede sacar provecho de su propia culpa’.

*La norma, bajo la condición de que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente para calificar los casos en que haya culpa exclusiva de la víctima, será declarada exequible (...)*²¹.

20.3. Teniendo en cuenta el fundamento normativo citado, y lo señalado por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado ha indicado que el hecho de la víctima

¹⁹ “Para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable”.

²⁰ Ratificado por Colombia el 29 de noviembre de 1969, previa aprobación del Congreso de la República mediante Ley No. 74 de 1968. Pacto que hace parte del bloque de constitucionalidad y prevalece en el orden interno, en virtud de lo previsto en los artículos 53, 93, 94, 102 y 214 de la Constitución Política Colombiana.

²¹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996, exp. P.E.-008, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración, sino del proceder -activo u omisivo- de la propia víctima, al respecto ha dicho:

(...) 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. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.

(...)

Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...) ²².

20.4. De conformidad con lo dicho, el hecho de la víctima se configura cuando esta dio lugar causalmente a la producción del daño, por haber actuado de forma dolosa o culposa²³, esto es, con incumplimiento de los deberes de conducta que le eran exigibles. Si bien es cierto que de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Constitución Política²⁴ los particulares sólo son responsables por infringir las prohibiciones contenidas en normas legales, en tratándose de servidores públicos, aquellos son responsables por la omisión o extralimitación en el cumplimiento de sus funciones.

20.5. Por esa circunstancia, cuando la privación se produce como consecuencia

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, exp. 13744, C.P. María Elena Giraldo, reiterada en las sentencias de 11 de abril de 2012, exp. 23513, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de 9 de octubre de 2013, exp. 33564, C.P. Hernán Andrade Rincón.

²³ En este punto se retoman las consideraciones vertidas en la sentencia de la Subsección B de 30 de abril de 2014, exp. 27414, con ponencia de quien proyecta este fallo.

²⁴ “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

de una investigación adelantada contra un servidor público por un punible que presuntamente se produjo con ocasión del ejercicio de su cargo, para efectos de verificar si se configuró de un hecho de la víctima es preciso determinar cuáles eran sus funciones y obligaciones y establecer si el incumplimiento de alguna de ellas fue determinante para motivar a la Fiscalía a imponer la medida de aseguramiento²⁵.

20.6 Ahora, es preciso aclarar que dicho análisis de la conducta del servidor público no guarda identidad con el adelantado por las autoridades penales al momento de estudiar la culpabilidad del sindicado, teniendo en cuenta que para desentrañar los conceptos de dolo o culpa en sede de responsabilidad del Estado debe acudir a las normas propias del derecho civil. Al respecto, ha dicho esta Corporación²⁶:

Para responder el anterior asunto cabe recordar que la Sala²⁷ ha determinado que cuando se trata de acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave que allí se considera, se rige por los criterios establecidos en el derecho civil, artículo 63 del Código Civil, que no se corresponden con los del derecho penal: (...).

²⁵ Esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto del hecho exclusivo de la víctima en los casos de privación injusta de la libertad, cuando esta se desempeñaba como servidor del Estado, en los siguientes términos: “En efecto, el señor Giraldo Henao dio lugar a su propia detención, si se tiene en cuenta que (i) No legalizó la retención, como lo evidencia el propio juez que lo absolvió (...); y (ii) faltó a la verdad sobre los hechos investigados, tal como se observa de las providencias penales. Basta recordar el análisis que efectuó el Juez Penal del Circuito de Lérida, en la sentencia absolutoria del 7 de julio de 1998, en la que cuestionó el comportamiento de los policías sindicados: // “No entendemos la posición de los procesados Agentes de Policía y su Comandante para la época de los acontecimientos, **en negar de manera tan rotunda la permanencia de aquellos sujetos en sus instalaciones** durante aquella tarde, noche y primera hora de la madrugada del día siguiente, **como tampoco el no cumplir como imperioso requisito registrarles en sus libros con hora de llegada, motivo de la conducción y hora de salida, lo que bien a la lógica trae violación de su reglamento interno**. Da ello lugar a pensar que éstos Agentes Policiales participaren de estructurando (sic) plan para acabar con la vida de MARLON ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, siendo por ello que optaron por omitir cualquier circunstancia que causare rastro o dejare vestigio de la criminal empresa. (...) // La privación de la libertad del señor Álvarez Rodríguez por parte los Agentes de Policía, ilegal o justificada, los compelió a registrar la captura, a ponerlo a disposición de las autoridades competentes y a garantizar su seguridad. Por lo tanto, el hecho de que el Agente Giraldo hubiera participado en la retención y omitido lo previsto en la ley para estos casos, fue determinante y exclusiva en la adopción de la medida que ordenó la privación de su libertad. // Ese comportamiento fue irregular, como lo fue el haber mentido durante la investigación. // Y si bien no se demostró su responsabilidad penal por la retención ilegal y muerte del señor Álvarez, lo cierto es que su conducta, desde la perspectiva de los elementos que estructuran la imputación del daño, fue causa determinante y exclusiva del daño que padeció. // Con fundamento en lo anterior y en lo previsto en el citado artículo 414 del C. de P. Penal, que condiciona la indemnización a que el detenido no hubiere dado lugar a la detención por dolo o por culpa grave, la Sala concluye que el daño no es imputable al Estado. // En este caso, como quedó demostrado, la conducta del señor José Reinaldo Giraldo Henao fue negligente, irregular, determinante y excluyente en la producción del daño, pues su comportamiento dio lugar a la privación de la libertad” (resaltado del texto). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 2009, exp. 1998-01619 (17188), C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁶ Op. cit., sentencia de 30 de abril de 2014, exp. 27414.

²⁷[23] “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, rad. 52001-23-31-000-1997-08394-01(17933), C.P. Ruth Stella Correa Palacio”.

Sobre la noción de culpa y dolo, en esa oportunidad también consideró, en criterio que aquí se reitera que, culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [artículo 63 del Código Civil] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo²⁸.

21. En el *sub lite*, se observa que la conducta del señor Edgar Ricardo Chávez Zambrano fue determinante en la producción del daño, pues se demostró que la imposición de la medida de aseguramiento se produjo como consecuencia directa del incumplimiento a título de culpa grave de los deberes que tenía a su cargo como servidor público, es decir, como Fiscal 40 Seccional de Sibundoy. El que esta conducta no haya generado responsabilidad penal no implica que sea irrelevante la solución del problema jurídico planteado, lo que exige examinar los deberes que le eran exigibles en función del cargo que ejercía en el momento de los hechos.

21.1. Para el efecto, es preciso recordar que el Decreto 2699 de 1991 por medio del cual se dictó el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, en su artículo 81 numeral 9, dispuso dentro de las obligaciones de los servidores públicos de la Fiscalía, entre otras²⁹, la de “Responder por la conservación de los

²⁸ [24] “[*ibidem*]”.

²⁹ 1. Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos. 2. Desempeñar con honorabilidad, solicitud e imparcialidad las funciones de su cargo. 3. Obedecer y respetar a sus superiores. 4. Permanecer en el desempeño de sus funciones mientras no se haya hecho cargo

elementos, útiles, materiales, equipos, muebles y demás bienes confiados a su guarda o administración y rendir cuenta de su utilización”.

21.2. En el mismo sentido, el numeral 6 del artículo 156 del decreto en mención reguló el trámite que los funcionarios competentes debían seguir respecto de los bienes que podían ser administrados por la Fiscalía, entre ellos, los incautados, así:

Los bienes incautados dentro de los procesos penales cuando transcurrido un año desde la fecha en que puedan ser recuperados por los interesados éstos no lo hagan, o desde su incautación cuando se trate de bienes sin dueño conocido. Vencido el término de que trata este numeral, el funcionario de oficio o a solicitud del Fiscal General, avisará al interesado, por correo certificado a la última dirección que aparezca en el proceso de que se trate, o mediante publicación en un periódico de amplia circulación en el lugar cuando se trate de bienes sin dueño conocido, que en un plazo no mayor de un mes contado desde la fecha de remisión o publicación del aviso, deberá justificar por medio idóneo el no retiro oportuno de las sumas de dinero o los bienes, so pena de su pérdida a favor del Estado.

Transcurrido este plazo, decidirá el juez sobre la extinción del dominio de que trata este numeral y procederá en consecuencia. Contra esta decisión no cabe recurso alguno pero podrá ser acusada ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, en única instancia.

PARAGRAFO. Los bienes a que se refieren los numerales 2o., 3o., 4o., 5o y 6o., de este artículo serán recaudados por la Dirección Nacional Administrativa y Financiera para lo cual, si fuera necesario, tendrá jurisdicción coactiva mediante el proceso de ejecución previsto en el Código de Procedimiento Civil. La Fiscalía General atenderá preferencialmente programas de inversión, capacitación y bienestar social con los recursos cuya fuente sea distinta a la del presupuesto nacional (subrayado propio).

21.3. En materia disciplinaria, el Decreto en comento, en su artículo 115 numeral 1 literal I, dispuso las faltas disciplinarias contra la moral y la ética para los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación y contempló como tal la de “*Apropiarse, retener o usar indebidamente bienes que se encuentren en la dependencia donde labora o hayan sido puestos bajo su cuidado*”.

21.4. A la luz de estas normas la Sala concluye que el señor Edgar Ricardo

de ellas quien deba reemplazarlo. 5. Observar en sus relaciones con el público y sus compañeros de labores toda la consideración y cortesía debidas. 6. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas y responder del uso de la autoridad que le ha sido otorgada o de la ejecución de las órdenes que pueda impartir. 7. Guardar la reserva que requieran los asuntos relacionados con su trabajo. 8. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones que le han sido encomendadas. 9. (...) 10. Poner en conocimiento de los organismos de administración de la Carrera los hechos que puedan perjudicar la administración de justicia y las

Chávez Zambrano faltó a sus deberes como fiscal delegado, toda vez que tenía la obligación de rendir cuentas del uso de bienes que se encontraban bajo su guarda, y resulta visible en el expediente, tal como lo consideró el 27 de julio de 1999 la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior -supra párr. 14.4-, que aquél dispuso del vehículo, sin rendir cuenta alguna.

21.4. Teniendo en cuenta que el señor Edgar Ricardo tenía la intención de prestarle un servicio a la Fiscalía con el fin de que dicha entidad tuviera un vehículo a su disposición, la Sala entiende que aquel debió seguir el proceso estipulado en el Decreto 2699 de 1991 para el uso de bienes incautados, con el fin de que hiciera parte de los recursos de la Fiscalía General de la Nación, por medio de aviso al interesado o publicación cuando se tratara de persona desconocida, y era después de lo anterior, una vez el juez decidiera la extinción del dominio del vehículo, que podía disponer del mismo.

21.5. Aunque es cierto que este último fue absuelto disciplinariamente –supra párr. 13.2-, esta decisión no ata al juez de la responsabilidad administrativa del Estado que, bajo los parámetros que rigen esta materia, puede valorar los mismos hechos de una manera distinta. En ese orden de ideas la Sala considera que, al margen de que se haya considerado que el señor Chávez Zambrano no cometió la falta disciplinaria porque, en últimas, siempre tuvo la intención de poner al servicio de la Fiscalía el vehículo del que dispuso; lo cierto es que desconoció los deberes a los que, como funcionario público, estaba sometido, hecho que, en los términos del Código Civil³⁰, puede calificarse de gravemente culposo, en tanto que constituye negligencia extrema el que el sindicado, en su condición de abogado encargado de asumir investigaciones penales, asumiera su función sin preocuparse de conocer lo extendido de sus atribuciones en relación con bienes a él confiados en razón de su cargo y sin interrogarse sobre lo

iniciativas que se estimen útiles para el mejoramiento del servicio. 11. Las demás que la ley o los reglamentos les señale.

³⁰ 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 al a 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 culpas 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.

bien fundado de una actuación que, sin lugar a dudas, se salía del marco de las actividades que, en ejercicio de su cargo, debía realizar cotidianamente.

21.6. Así las cosas, para la Sala el daño cuya indemnización se pretende no es imputable a la entidad demandada, toda vez que está demostrado que fue el demandante quien, con su actuación, lo ocasionó de manera exclusiva y determinante. Por ese motivo la Sala revocará la sentencia apelada que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda y, en su lugar, las denegará.

VI. Costas

22. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

FALLA

REVOCAR la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2009 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño. En su lugar se dispone:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: En firme este fallo, **DEVOLVER** el expediente al tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Sala

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado