



CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C. veinticuatro (24) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

Radicación: 540012331000200501329 01 (43.208)

Actor: JOSE GIOVANNY COMBARIZA MUÑOZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- Y OTROS

Proceso: Acción de Reparación Directa

Asunto: Recurso de apelación

Contenido: Descriptor: Se confirma sentencia de primera instancia que negó privación injusta de la libertad por encontrarse acreditada la culpa exclusiva de la víctima. Restrictor: Aspectos procesales – legitimación en la causa – caducidad de la acción / Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado- El derecho a la libertad individual- Imputación de responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹ contra la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander el 24 de noviembre de 2011, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

En demanda presentada el 6 de diciembre de 2005² contra la Nación -Fiscalía General de la Nación- y Ministerio de Defensa –Policía Nacional, el señor José Giovanni Combariza Muñoz en calidad de víctima directa y en representación de su menor hijo Santiago Giovanni Combariza Rodríguez, Hugo Antonio Combariza Rodríguez y Alix Sofía Muñoz Tolosa en calidad de padres de aquel, y los señores Edgar Fabián y Ricardo Alexis Combariza Muñoz en calidad de hermanos de la víctima directa, mayores de edad, solicitaron se declarara que los demandados son responsables de los perjuicios ocasionados con la privación injusta de la libertad sufrida por el señor José Giovanni Combariza Muñoz y que en consecuencia sea condenado al pago de los perjuicios materiales e inmateriales causados, los cuales se estimaron aproximadamente en mil ciento cuarenta y cuatro millones quinientos mil pesos

¹ En aplicación del acta No. 10 de 25 de abril de 2013 por medio de la cual el Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera aprobó que los expedientes que están para fallo en relación con: (i) las personas privadas de la libertad, (ii) conscriptos y (iii) muerte de personas privadas de la libertad, podrán fallarse por las Subsecciones, sin sujeción al turno, pero respetando el año de ingreso al Consejo de Estado.

² Fls.4-22 del C.1.

(\$1.144'500.000), y cuatrocientos cincuenta y siete millones ochocientos mil pesos (\$457'800.000), respectivamente.

2. Los hechos en que se fundan las pretensiones

El 12 de mayo de 2003 en la ciudad de Cúcuta, señor Edgar Omar Rondón Soto interpuso denuncia penal en la que manifestó haber recibido una llamada el 18 de febrero de 2003, en la que le informaban del hurto perpetrado sobre una buseta de su propiedad exigiendo reunirse con este con el objetivo de negociar la devolución de dicho bien, en el cementerio de San Antonio del Táchira, cita a la cual acude voluntariamente uno de sus empleados, el señor José Giovanni Combariza Muñoz, por petición del señor Rondón Soto, convirtiéndose aquel en el intermediario entre este y el grupo al margen de la Ley que habría perpetrado el hurto de la buseta de su propiedad; que de dicha reunión, el señor Combariza le manifestó a su empleador, que se había acordado el pago de una suma determinada de dinero, para la devolución del bien hurtado, la cual se cumpliría en diferentes cuotas.

Que el día 6 de junio de 2003, mientras se disponía el señor Cobariza Muñoz a pagar a los extorsionadores una de las cuotas arregladas para la recuperación de lo acordado, el Gaula de la Policía lo captura en flagrancia junto a otras personas.

Con base en la denuncia penal interpuesta, y el informe de procedimiento presentado por la Policía Nacional, la Fiscalía Delegada Especializada ante el Gaula, profirió resolución de apertura de instrucción por el punible de extorsión, concierto para delinquir con fines de extorsión y rebelión, en contra del señor José Giovanni Combariza, dado que las personas que extorsionaban a su empleador pertenecían al grupo guerrillero E.L.N.

El 18 de junio de 2003, el hoy accionante fue escuchado en indagatoria, en la que manifestó que *“(...) trabajaba con el señor Edgar Rondón y que el día 18 de febrero de 2003, este recibió una llamada en donde le comunicaban que la buseta 540 había sido hurtada. Manifiesta en la injurada que su única actuación en los hechos fue la de ser intermediario entre el señor Edgar y los delincuentes en la negociación del valor que estos exigían por el rescate del vehículo (...)”*³.

Mediante proveído del 26 de junio de 2003, la Fiscalía Delegada Especializada ante los Jueces Penales del Circuito profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin beneficio de excarcelación por los delitos de extorsión en concurso con concierto para extorsionar.

Posteriormente, por medio de interlocutorio de fecha 26 de septiembre de 2003 la Fiscalía Delegada ante los Jueces del Circuito Especializados de Cúcuta, profiere Resolución de

³ FI.10 del C.1.

Acusación en contra del sindicado José Giovanni Combariza, en calidad de coautor de la conducta delictiva de concierto para extorsionar en concurso por los delitos de extorsión y rebelión.

Dicha decisión fue recurrida por la defensa técnica del afectado, y resuelta a través de resolución de fecha 11 de marzo de 2004, en la que la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior, *“previo análisis (...) de las pruebas obrantes en el proceso (...)”* revocó la resolución de acusación y ordenó su libertad inmediata, al determinar que no existían pruebas que comprometieran la inocencia del investigado.

Así las cosas, manifiesta el libelista en su demanda que su poderdante permaneció privado injustamente de su libertad, por el término de doscientos sesenta y cinco (265) días, derivándose múltiples perjuicios tanto inmateriales como materiales.

3. El trámite procesal.

Admitida la demanda⁴ y notificados los demandados de la existencia del proceso, la Fiscalía General de la Nación fue la única que dio respuesta al escrito demandatorio⁵, señalando con relación a los hechos que se atienen a lo probado dentro del proceso. De otro lado, frente a las pretensiones, propuso como excepción la *“culpa exclusiva de la víctima”*, dado que a su consideración la *“la participación directa y voluntaria del demandante en las conversaciones con miembros del ELN y la entrega de dinero a los mismos a espaldas de las autoridades, aunado todo eso a la declaración rendida por el señor JOSE GIOVANNY COMBARIZA MUÑOZ (...)”*, generó la iniciación de la investigación y por ende de la medida de aseguramiento decretada en su contra.

Decretadas y practicadas las pruebas⁶, se corrió traslado para alegar⁷, oportunidad que aprovecharon las partes.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La Sala de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander, mediante sentencia del 24 de noviembre de 2011⁸, decidió negar las pretensiones de la demanda, con fundamento en las consideraciones que se resumen así:

Luego de estudiado cada uno de los presupuestos para declarar la responsabilidad extracontractual de las entidades demandadas y de analizar el acervo probatorio, concluyó que

⁴ Fl.62 del C.1.

⁵ Fls.199-213 del C.1.

⁶ Fls.224-226 del C.1.

⁷ Fl.266 del C.1.

⁸ Fls.199-203 del C.Ppal.

en el caso sub examine, el actor estaba en la obligación de soportar la carga de su privación, dado que con su propio actuar generó que las autoridades investigaran y lo vincularan al proceso penal por los delitos de extorsión y concierto para delinquir, y en consecuencia al considerar que se encontró acreditada la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad del Estado, negó las pretensiones de la demanda.

III. EL RECURSO DE APELACION

Contra lo así decidido se alzó la parte demandante⁹ con fundamento en las siguientes razones.

El recurrente parte por afirmar que si bien comparte el régimen de responsabilidad anunciado por el *A quo*, difiere de los argumentos por los cuales declaró la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, toda vez que los argumentos usados por la Fiscalía General de la Nación en el proveído que revocó la resolución de acusación decretada en contra de su poderdante y que ordenó su libertad inmediata, determinó que *“no existían pruebas que comprometieran la inocencia del investigado (...)”*¹⁰.

En conclusión, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia y que en su lugar se concedan cada una de las pretensiones elevadas en el cuerpo de la demanda.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público guardó silencio en este asunto.

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

V. CONSIDERACIONES

1.- Aspectos procesales

1.1. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa es la *“calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”*¹¹, o en otras palabras, la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Así, es evidente que cuando la legitimación en la causa falte en el

⁹ Mediante escrito del 11 de enero de 2012 (Fl.319-327 del C.Ppal)

¹⁰ Fl.322 del C.Ppal

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

demandante o en el demandado, la sentencia debe ser desestimatoria de las pretensiones.

En el caso concreto, comparecen al proceso en calidad de **demandantes** José Giovanni Combariza Muñoz, en su condición de privado de la libertad, y su núcleo familiar, Santiago Giovanni Combariza Rodríguez (hijo), Hugo Antonio Combariza Rodríguez (Padre), Alix Sofía Muñoz Tolosa (Madre), Edgar Fabián y Ricardo Alexis Combariza Muñoz (hermanos), quienes en la condición aducida se encuentran legitimados en la causa por activa.

Por otra parte, la demanda fue dirigida contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, frente a lo cual debe preverse que el asunto que aquí se conoce fue de conocimiento de las Fiscalías Seccionales en las etapas de instrucción a la luz de la Ley 600 de 2000, en razón a lo cual la Sala considera que la entidad demandada se encuentran legitimada en la causa por pasiva.

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

1.2.- Caducidad de la acción de reparación directa

La caducidad es concebida como un instituto que permite garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y representa una manifestación clara del principio de seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general; cuyos términos están fijados por el artículo 136 del C.C.A., que en su numeral 8º dispone que la acción *“de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa”*.

La caducidad, a diferencia de la prescripción, no se suspende, salvo la excepción consagrada en la Ley 446 de 1998 y el artículo 21 de la Ley 640 de 2001¹², y sólo se interrumpe, de acuerdo con el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, con la presentación de la demanda que cumpla los requisitos y formalidades previstas en el Código Contencioso Administrativo¹³. Tampoco admite renuncia y de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez¹⁴.

¹² **ARTICULO 21. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD.** La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 20. de la presente ley¹² o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”. (Subrayado fuera de texto)

¹³ Consejo de Estado, Auto de fecha 2 de marzo de 2001, Rad. 10909.

¹⁴ Consejo de Estado, Auto de fecha 26 de marzo de 2007, Rad. 33372.

Ahora bien, tratándose de la declaración de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente al de ejecutoria de la providencia judicial preclusoria o absolutoria, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación¹⁵.

En el caso concreto, la Sala observa que el demandante fue absuelto mediante providencia que quedó ejecutoriada el **18 de marzo de 2004**¹⁶ y la demanda de reparación directa tuvo lugar el **6 de diciembre de 2005**, esto es, dentro del término de caducidad previsto en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.

2.- Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado

En relación con la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “constitucionalización” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender *“de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”*¹⁷.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un

¹⁵ Consejo de Estado, Auto de 9 de mayo de 2011, Rad. 40.324,.

¹⁶ Teniendo en cuenta que la notificación personal se surtió el día 12 de marzo de 2004 (Fl.251 del C.3), y de conformidad con lo establecido en el artículo 187 de la Ley 600 del 2000.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

efecto preventivo¹⁸ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

3.- El derecho a la libertad individual

Dentro del catálogo de derechos contenido en la Constitución Nacional, la garantía de la libertad ocupa un especial e importantísimo lugar, esto es, la posición de derecho fundamental cuya eficacia emerge como el hilo conductor de todo el ordenamiento democrático y vincula a todas las manifestaciones del poder público y, fundamentalmente, al juez de responsabilidad extracontractual del Estado a quien se le impone el velar por la reparación integral de los perjuicios.

Es por esto que la limitación o restricción al derecho de libertad lleva consigo la configuración de un daño antijurídico que, en principio, el ciudadano no está obligado a soportar, en tanto no haya una razón jurídica que imponga tal carga, como es la comisión de una conducta punible, caso en el cual el particular puede ser restringido o privado del ejercicio de la libertad.

4.- Imputación de responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad

La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad en su construcción normativa y jurisprudencial ha pasado por las siguientes etapas:

En la primera etapa se consideró que debía aplicarse la teoría subjetiva o restrictiva, según la cual, esa responsabilidad estaba condicionada a que la decisión judicial de privación de la libertad fuera abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, que debía demostrarse el error judicial¹⁹.

También se sostuvo que dicho error debía ser producto *“de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso”*²⁰.

Así las cosas, tal declaratoria de responsabilidad procedía porque la privación de la libertad fue ilegal porque la captura se produjo sin que la persona se encontrara en situación de flagrancia o porque se realizó sin orden judicial previa.

Dijo entonces el Consejo de Estado:

“Ella [la sindicada] fue retenida en el curso de la investigación relacionada con el aludido

¹⁸ “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 1 de octubre de 1992, expediente: 10923.

²⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 2 de mayo de 200, expediente: 15989.

secuestro; y del hecho de que hubiera sido absuelta al final no puede inferirse que fue indebida su retención. La justificación de la medida aparece plausible y nada hace pensar que en ella mediarán circunstancias extralegales o deseos de simple venganza.

“La investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención. Este extremo, de tan delicado manejo, requería pruebas robustas y serias y no meras inferencias o conjeturas.”²¹

En una segunda etapa, el Consejo de Estado consideró que la privación injusta de la libertad por “*error judicial*” comprendía casos diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal,²²⁻²³ eventos aquellos en los cuales la víctima debe demostrar lo injusto de su detención toda vez que en los del artículo 414 se presumen:

“En este orden de ideas, fuera de los casos señalados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en los cuales la ley presume que se presenta la privación injusta de la libertad, cuando se pretenda obtener indemnización de perjuicios por esta causa, el demandante debe demostrar que la detención preventiva que se dispuso en su contra fue injusta; y, en tales eventos, habiéndose producido la detención preventiva por una providencia judicial, la fuente de la responsabilidad no será otra que el error jurisdiccional”²⁴.

En la tercera, que es la que prohíja la Sala actualmente, sostiene que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del *in dubio pro reo*, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.

Y es que en un Estado Social de Derecho la privación de la libertad sólo debería ser consecuencia de una sentencia condenatoria, con el fin de proteger el principio universal de la presunción de inocencia establecido en el artículo 29 de la Constitución.

En consecuencia, se reitera que una vez que el juez de lo contencioso administrativo encuentre probado que el derecho fundamental a la libertad de una persona ha sido vulnerado como consecuencia de una decisión judicial, lo que constituye un daño antijurídico a la luz del artículo 90 de la C.P, debe ordenar su reparación.

²¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de julio de 1994, expediente: 8666.

²² Otros casos de detención injusta, distintos de los tres previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, podrían ser, por vía de ejemplo, los siguientes: detención por delitos cuya acción se encuentra prescrita; detención por un delito que la legislación sustrae de tal medida de aseguramiento; detención en un proceso promovido de oficio, cuando el respectivo delito exige querrela de parte para el ejercicio de la acción penal, etc.

²³ Decreto 2700 de 1991, artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios.

Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.

²⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 17 de noviembre de 1995, expediente: 10056.

En síntesis, la privación injusta de la libertad no se limita a las hipótesis previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y además no interesa que ella sea intramural o domiciliaria, esto es que la restricción de la libertad cualquiera que sea su naturaleza haya sido efectiva²⁵.

Esta idea vertebral se encuentra expresada como postulado en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 al disponer que “[q]uien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios,” sin perder de vista que el artículo 70 de esa misma Ley prevé que “[e]l daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”

Es pertinente precisar que respecto la norma transcrita la Corte Constitucional C -037 de 1996 señaló que:

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

Asimismo, la culpa exclusiva de la víctima, es entendida como “la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder.

Y se entiende por culpa grave no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique “manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de

²⁵ Debe aclararse que en lo que respecta a las restricciones para salir del país o cambiar de domicilio, la Sala ha considerado que el daño antijurídico recae sobre la libertad de locomoción que tienen las personas y no se configura con la simple prescripción de la medida sino que debe acreditarse la afectación efectiva frente a la víctima en particular. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp.: 27.689. En otra oportunidad, la Sala precisó que debe demostrarse “que con dicha medida se hubiera materializado la afectación efectiva de la libre locomoción, por cuanto no se acreditó entre otras, que [los demandantes] tuvieran la necesidad o proyecto para salir del país o que su vida personal o profesional les demandara salir del país con alta frecuencia”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 26 de abril de 2017. Exp.: 41.326

poca prudencia suele emplear en sus negocios propios”, en los términos del artículo 63 Código Civil.

A la sazón, está Sala de Subsección ha precisado:

“La Sala pone de presente que, la culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita.

Valga decir, que de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

Es pertinente aclarar que no obstante en el proceso surtido ante la Fiscalía General de la Nación, se estableció que la demandante no actuó dolosamente desde la óptica del derecho penal, no ocurre lo mismo en sede de la acción de responsabilidad, en la cual debe realizarse el análisis conforme a la Ley 270 y al Código Civil”²⁶.

En este orden de ideas, aunque el actuar irregular y negligente del privado de la libertad frente a los hechos que dieron lugar a la investigación penal y, por supuesto, a la privación de la libertad o el comportamiento por él asumido dentro del curso del proceso punitivo no haya sido suficiente ante la justicia penal para proferir una sentencia condenatoria en su contra, en sede de responsabilidad civil y administrativa, y con sujeción al artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada.

Dicho de otra manera, que la parte demandante haya sido absuelta por la justicia penal, ello no quiere decir, *per se*, que se configure la responsabilidad patrimonial de la administración, pues debe revisarse la culpa del penalmente investigado, pues, pese a que su actuación no haya tenido la magnitud para configurar el delito endilgado en su contra, sí puede exonerar patrimonialmente a la entidad demandada.

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

5. Caso concreto

Solicita el apoderado de la parte demandante, se revoque la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda al considerar que, no se puede configurar la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, toda vez que los argumentos usados por la Fiscalía General de la Nación en el proveído que revocó la resolución de acusación decretada en contra de su poderdante y que ordenó su libertad inmediata, determinó

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de agosto de 2013, Rad. 27.577.

que “no existían pruebas que comprometieran la inocencia del investigado (...)”²⁷ y en consecuencia se debe condenar a la entidad demandada.

Así las cosas, le corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, descartando que no se haya configurado alguna causal eximente de responsabilidad a favor del demandado, o si por el contrario, se debe revocar la decisión del *A quo*, y condenar a la entidad demandada.

De esta manera, se tiene demostrado que mediante auto del 14 de junio de 2003²⁸, la Fiscalía Delegada Especializada ante el Grupo de Acción Unificada por la libertad Personal “GAULA”, decretó la apertura de la investigación penal en contra de varias personas entre las que se encontraba el señor José Giovanni Combariza Muñoz, ordenándose en consecuencia su vinculación y su inmediata captura por los cargos de extorsión en concurso con los delitos de concierto para delinquir con fines extorsivos y rebelión.

Que dicha orden de captura se hizo efectiva el 17 de junio de 2003²⁹, fecha en la cual agentes de la Dirección Antisecuestro y Extorsión de la Policía Nacional Seccional Cúcuta, dejaron a disposición al señor Combariza Muñoz ante la Fiscalía Especializada Delegada ante el Gaula, a través de oficio No. 734/XGAULA-UIPJG³⁰ obrante en el expediente.

Una vez escuchado en indagatoria el día 18 de junio del mismo año³¹, la Fiscalía Delegada ante Jueces Penales del Circuito Especializados de la ciudad de Cúcuta, profirió medida de aseguramiento en contra del hoy accionante y otras personas mediante providencia del 26 de junio de 2003³², consistente en detención preventiva sin beneficio de libertad provisional, por los delitos de “*concierto para extorsionar en concurso de conductas punibles de extorsión y rebelión*”, por considerar que existían serios indicios de su participación en la extorsión cometida en contra del denunciante, el señor Edgar Omar Rondón Soto.

Posteriormente, y luego de recaudar diferentes elementos probatorios, la Fiscalía mencionada por medio de interlocutorio de fecha 26 de septiembre de 2003³³, profirió resolución de acusación en contra del señor Combariza Muñoz y otros, como coautor de los delitos ya referidos.

La anterior decisión fue recurrida en apelación por la defensa técnica del hoy demandante³⁴, la cual fue resuelta por la Fiscalía Primera (1ª) Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito de

²⁷ Fl.322 del C.Ppal

²⁸ Fls.21-25 del C.2.

²⁹ Lectura de derechos del capturado (Fl.56 del C.2).

³⁰ Fl.55 del C.2.

³¹ Fls.70-79 del C.2.

³² Fls.131-145 del C.2.

³³ Fls.112-129 del C.3.

³⁴ Fls.152-164 del C.3.

Cúcuta a través de auto de fecha 11 de marzo de 2004³⁵, y en la que dispuso revocar el proveído que había acusado al hoy accionante, y en consecuencia declaró la preclusión de la investigación a su favor, al considerar que hubo una indebida apreciación probatoria por parte del Fiscal de conocimiento, que dio lugar a una confusión de la pertenencia del sindicado con el grupo del E.L.N.

Conforme a lo anterior, la Sala determinará si la conducta del actor se enmarca dentro de una causal eximente de responsabilidad, como lo es el hecho de la víctima, tal y como lo señaló el A quo, o si por el contrario, la parte demandada está llamada a responder por la privación de su libertad.

En efecto, la Sala encuentra que en diligencia de indagatoria³⁶ llevada a cabo el día 18 de junio de 2003³⁷, el señor José Giovanni Combariza Muñoz manifestó que asistió a diferentes citas en representación del señor Edgar Rondón al ser recomendado por su progenitor para que le ayudara a este con el pago de las extorsiones de las cuales estaba siendo víctima quien “cansado de tanta citadera” le ocultó a la víctima de la extorsión acerca de la última reunión que había tenido con los extorsionadores.

De igual manera, en ampliación de indagatoria llevada a cabo el mismo día³⁸, el hoy accionante respecto a las razones por las cuales dispuso ofrecerse para fungir como negociador en la extorsión, afirmó: *“él me estaba ofreciendo buenas oportunidades de trabajo, para trabajar en sociedad con él en la venta de mercancía en Caracas (...) yo no pensé que fuera a llegar hasta aquí de que me tocara ir a entregar plata, yo pensé que solamente era ir a mirar que querían ellos y porque el señor JUAN de la empresa GUASIMALES me dijo que eso era seguro, que la subida a allá a Palotal era segura, que ya habían subido varios, eso me lo dijo delante de don RAUL el gerente de Guasimales (sic), eso fue el 21, el día que fui a la cita cuando me citaron al cementerio (...)”*³⁹

³⁵ Fls.239-245 del C.3.

³⁶ En cuanto a la valoración de la diligencia de indagatoria rendida por el actor, esta Corporación ha sostenido: *“la indagatoria puede ser concebida como medio de defensa y a la vez medio de prueba de la cual pueden sustraerse no solo lo que al investigado le beneficia, sino eventualmente lo que le compromete jurídicamente, lo cual no contraría la protección del derecho a no auto incriminarse como lo ampara el artículo 33 constitucional, en la medida que no se obtenga una confesión forzada, por medios intimidatorios. (...) En estos casos, la valoración integral de las pruebas obrantes en el proceso administrativo, han permitido que las indagatorias no solo sean tomadas como medio de defensa judicial cuando estas satisfacen los principios de contradicción, necesidad, pertinencia y conducencia, sino también como medios de convicción válidos para el fallador judicial, de tal suerte que sí pueden ser incorporadas a los procesos de responsabilidad estatal. En el presente caso, se hace necesaria la valoración de la indagatoria para el análisis integral del caso, ya que la etapa instructiva de 1999 padece serios vicios de legalidad; adicionalmente, se cuenta con la sentencia penal y la resolución sancionatoria de la DIAN, los cuales son medios de convicción que apuntan en un mismo sentido, esto es, el conocimiento válido al momento de imponer la medida de aseguramiento (...)”* - Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 26 de noviembre de 2015, exp.36.170, reiterada en sentencias del 13 de abril de 2016, exp. 40.111 y del 8 de noviembre de 2016. Exp.44697, proferida de la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación.

³⁷ Fls.70-79 del C.3.

³⁸ Fls.83-87 del C.2.

³⁹ Fl.84 del C.2.

Fue así como, la Fiscalía Delegada ante Jueces Pernales del Circuito Especializados de la ciudad de Cúcuta por medio de interlocutorio de fecha 26 de junio de 2003, decidió imponer medida de aseguramiento aduciendo que las pruebas hasta allí recaudadas apuntaban a que el mencionado era partícipe de los delitos de *“concierto para extorsionar en concurso de conductas punibles de extorsión y rebelión”*.

Todo lo anterior le revela a la Sala, que el comportamiento imprudente del señor Combariza Muñoz al haber aceptado ser mediador entre el señor Edgar Omar Rondón Soto y las personas que lo estaban extorsionando, fue lo que generó que se hubiera llevado en su contra la investigación penal por los delitos *“concierto para extorsionar en concurso de conductas punibles de extorsión y rebelión”*, y que adicionalmente se le hubiera decretado medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, como consecuencia de la exculpación dada en su indagatoria, teniendo en cuenta que en ella manifestó como se reunió en múltiples ocasiones con dicho grupo al margen de la Ley, sin haber sido obligado por el extorsionado, o sin que mediara razón justificable a la luz de la normatividad vigente que lo regía, culpa que no puede pretender usar a su favor en detrimento del patrimonio económico de la Nación.

Adicionalmente a lo dicho, dentro del expediente penal se observa que el señor José Giovanni Combariza Muñoz para el año de 1996 fue nombrado como alférez de la Policía Nacional, mediante el decreto No.03755 del 19 de julio de ese año⁴⁰; de igual manera, que para el 13 de septiembre de 1997, le fue emitido certificado por haber participado en un seminario de contraguerrilla dictado por la *“Escuela Gabriel González de la Policía Nacional”*⁴¹; documentos que le demuestran a esta Subsección, que el implicado tenía conocimiento especial en los procedimientos policivos, y sobre todo con trato antiguerrillas, lo que su actuación se hace aún más reprochable, al no haberse abstenido de colaborar a su amigo Rondón Soto y poner en conocimiento de las autoridades el delito.

La Sala al estudiar la conducta del actor frente a la decisión inicial de la Fiscalía General de la Nación de impulsar una investigación e imponer medida de aseguramiento en su contra, encuentra que esta obedeció a que luego de haber aceptado ser intermediario entre el grupo extorsionador y el señor Rondón Soto, le haya mentido respecto de su asistencia a citas con aquellos, que en la realidad nunca sucedieron, situación que se hubiera podido evitar si desde un principio el hoy accionante, en su calidad de ciudadano hubiera actuado de una forma prudente ante la gravedad de los hechos que tenía en frente, máxime cuando ya habían puesto en conocimiento de las autoridades dicha situación, sin que esta Corporación evidencie que haya mediado entre el ofrecimiento realizado por el señor Edgar Omar a este, alguna fuerza o temor insuperable que le impidiese negarse a haber actuado como lo hizo.

⁴⁰ Fls.172-173 del C.3.

⁴¹ Fl.174 del C.3.

Es así como, la Subsección concluye que si bien la Fiscalía Primera (1ª) Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta al momento de precluir investigación penal llevada en contra del señor Combariza Muñoz, consideró que no se probó que su actuación haya sido de forma dolosa y antijurídica en la extorsión ocurrida en contra del señor Edgar Omar Rondón Soto, y que por tanto se debía declarar su preclusión, lo cierto es, que con todo lo anteriormente expuesto se infiere que el hoy demandante actuó de manera gravemente culposa, pues desatendió el deber constitucional y legal de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia al haber asumido un rol que no le correspondía como intermediario en la extorsión que fue objeto de investigación, sin que se observe dentro del expediente prueba que este haya actuado bajo amenaza o temor insuperable, que le hubiera impedido negarse a haber actuado como lo hizo, actuación que después de haber sido ejecutada en múltiples ocasiones, tal y como lo demuestra su indagatoria, despertaron las sospechas de la víctima, lo que generó que el ente persecutor decidiera vincularlo a la investigación.

De manera que, frente a los argumentos usados por la Fiscalía Primera (1ª) Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta dentro de la providencia que precluyó la investigación, en el que sostuvo que las pruebas practicadas no ofrecían serios motivos de credibilidad y gravedad para acusar al hoy accionante, lo cierto es, que con todo lo anteriormente expuesto se infiere que el hoy demandante actuó de manera gravemente culposa pues desconoció los deberes que la Ley le imponía en su calidad de ciudadano.

En otras palabras y con sujeción al artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil, la Sala encuentra acreditado que el comportamiento del demandante desconoce los parámetros de cuidado y diligencia que una persona de poca prudencia hubiera empleado en sus negocios propios, y en consecuencia es configurativo de la culpa grave y exclusiva de la víctima.

De esta manera, la Sala encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad consagrada en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, que establece que en caso de responsabilidad del Estado por el actuar de sus funcionarios y empleados judiciales *“el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”*.

Por lo tanto, al momento de restringírsele la libertad al aquí demandante el ente acusador contaba con indicios racionales que le indicaban que podía estar incurso en los delitos investigados, pues fue el proceder del propio investigado el que dio lugar al proceso penal que se adelantó en su contra, conforme se explicó en los párrafos anteriores.

Así las cosas, para la Sala es claro que la detención de que fue objeto el demandante no es imputable al Estado, por cuanto fue el proceder del propio investigado el que dio lugar al proceso penal que se adelantó en su contra.

Lo anterior, no riñe con el hecho de que la Fiscalía Primera (1ª) Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta, en ejercicio de sus funciones y en aplicación del arbitrio judicial considerara que los medios de prueba recaudados no eran suficientes para endilgar responsabilidad penal al acusado por los delitos de “*concierto para extorsionar en concurso de conductas punibles de extorsión y rebelión*”, pues como lo ha manifestado en reiteradas ocasiones la jurisprudencia de esta Subsección, el análisis que se hace en este tipo de casos es única y exclusivamente con el propósito de estudiar la conducta del administrado frente a sus deberes con la administración.

En suma, la Sala resalta que como se dijo en la parte conceptual de estas consideraciones, aunque el demandante fue absuelto por la justicia penal, ello no quiere decir, *per se*, que se configure la responsabilidad patrimonial de la administración, pues no puede pasarse por alto la culpa del penalmente investigado, ya que si bien su actuación no tuvo la magnitud para configurar el delito endilgado en su contra, sí exonera patrimonialmente a la entidad demandada.

En este sentido también se dijo que sí el actuar irregular y negligente de la parte actora no fue suficiente ante la justicia penal para proferir una sentencia condenatoria, en sede de responsabilidad sí lo es para encontrar acreditada la culpa grave y exclusiva de la víctima en los hechos que dieron lugar a la investigación penal y, por supuesto, a la privación de la libertad de la que fue objeto la parte demandante, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada.

En conclusión, se confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander, por encontrarse probada la causal eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima.

En mérito de lo expuesto la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2011 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander, por los fundamentos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Magistrado Ponente

Aclaración de voto

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Magistrado

**Aclaración de voto Cfr. Rad. 33870/16#1;
Rad. 35796/16#2; Rad. 37100/16 y Rad. 36146/15#2**

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Magistrado