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

Consejero Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 66001-2331-000-2010-00147-01 (46360)
Actor: JORGE EDILSON GRAJALES RESTREPO Y OTROS
Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-RAMA JUDICIAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (01/84)

La Subsección procede a decidir el recurso de apelación interpuesto, el 21 de noviembre del 2012, por la parte demandante, contra la sentencia del 1 de noviembre del 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El señor Jorge Edilson Grajales Restrepo fue capturado en flagrancia mientras prestaba el servicio de transporte de taxi al señor Mauricio Nieto, quien presuntamente se trasladaba para realizar el cobro de una extorsión.

El Juzgado Penal Municipal con funciones de control de garantías legalizó la captura, le imputó cargos por el delito de extorsión y le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Posteriormente, a petición de la Fiscalía General de la Nación, el Juzgado Penal Municipal con funciones de control de garantías revocó la medida de aseguramiento y el Juzgado Penal Municipal con funciones de conocimiento decretó la preclusión, debido a que se demostró que el señor Grajales Restrepo no participó en la comisión del delito.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

Mediante escritos presentados el 18 de junio del 2010 y el 27 de abril del 2011[1], Jorge Edilson Grajales Restrepo y María Elised Ramírez Bustamante, en nombre propio y en representación de sus hijos Jorge Alejandro y Alejandra Grajales Ramírez; así como Carlos Emilio Grajales Moscoso, María Ofelia Restrepo de Grajales; Carlos Emilio, Orfa Deisy, Darío de Jesús, Fauniel Antonio, Nelson de Jesús, Luis Álvaro, Luis Alberto, Julio César, Jhon Fredy y Dora Nelcy Grajales Restrepo, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A, solicitaron que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación– Fiscalía General de la Nación y a la Nación-Rama Judicial por los perjuicios morales y materiales que les fueron ocasionados con la privación injusta de la libertad de Jorge Edilson Grajales Restrepo.

En consecuencia, los demandantes solicitaron que la entidad demandada pague a su favor los perjuicios materiales e inmateriales que se demuestren en el proceso.

Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente solicitaron la suma de $4.900.000, por el pago de los honorarios profesionales al abogado que ejerció la defensa en el proceso penal.

Como lucro cesante solicitaron el pago de los ingresos dejados de percibir por el privado de su libertad, de acuerdo con los criterios jurisprudenciales para la indemnización de perjuicios por este concepto.

Igualmente, solicitaron indemnización por perjuicios morales, así como por concepto de daño a la vida de relación, para cada uno de los demandantes.

Como fundamento de sus pretensiones la parte actora expuso los siguientes hechos:

- El 22 de agosto del 2009, el señor Jorge Grajales Restrepo fue capturado por miembros del Gaula de la Policía Nacional, por encontrarse en flagrancia, cometiendo el delito de extorsión, mientras se desempeñaba como taxista.

- El Juez de control de garantías decidió imponer medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por lo que el señor Grajales Restrepo fue ingresado a la Cárcel Distrital de Varones de Pereira.

- El 26 de noviembre del 2009, la Fiscalía 17 Delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Risaralda solicitó, al Juzgado Segundo Penal Municipal con función de conocimiento, la preclusión de la investigación, por cuanto se demostró que el señor Jorge Edilson Grajales es ajeno al delito de extorsión, puesto que su presencia en el lugar de los hechos al momento de la captura obedecía a su labor como taxista.

  En la audiencia, el Juez con función de conocimiento decretó la preclusión de la acción penal a favor del procesado y ordenó su libertad.

  La parte demandante considera que los anteriores hechos son constitutivos de responsabilidad estatal por falla en el servicio, puesto que la decisión del juzgado se basó en el artículo 332, numeral 5 de la Ley 906 del 2004, que indica la "*ausencia del intervención del imputado en el hecho investigado*", lo que demuestra la injusticia e ilegalidad de su detención.

1.2. Trámite procesal

---

[1] La parte actora interpuso demandas contra la Fiscalía General de la Nación y contra la Rama Judicial, de manera separada, y estas fueron acumuladas en la primera instancia del proceso, debido a que versan sobre los mismos hechos.

Las demandas presentadas por Jorge Edilson Grajales Restrepo y otros fueron admitidas por el Tribunal Administrativo de Risaralda en providencias del 6 de julio del 2010 y 23 de mayo del 2011, en las cuales también se ordenó su notificación y fijación en lista.

El 15 de septiembre del 2010[2], la Nación-Fiscalía General de la Nación contestó la demanda y manifestó que su actuación se ajustó a las funciones constitucionales que le corresponden, por lo que, de acuerdo con el artículo 306 de la Ley 906 del 2004, solicitó la imposición de medida de aseguramiento al juez de control de garantías con el cumplimiento de todos los requisitos señalados en la ley.

Agregó que el juez de control de garantías consideró que se encontraban reunidos todos los requisitos exigidos por la norma procesal para legalizar la captura del señor Grajales Restrepo, e imponerle medida de aseguramiento, de acuerdo con el caudal probatorio allegado a la investigación.

Por lo anterior, propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto, de acuerdo con el nuevo estatuto de procedimiento penal, no le corresponde a la Fiscalía imponer la medida de aseguramiento, pues su función se limita a adelantar la investigación, para recaudar elementos probatorios que sustenten la solicitud de imposición de medida de aseguramiento elevada al juez.

Adicionalmente, propuso como excepción la culpa excluyente de un tercero, por cuanto la privación de la libertad del señor Grajales Restrepo obedeció a que el señor Mauricio Nieto Guzmán contrataba sus servicios como taxista, para que lo trasladara a los lugares a los cuales se dirigía a cobrar el dinero proveniente de las extorsiones que cometía.

Por su parte, la Nación-Rama Judicial, en la contestación de la demanda[3], manifestó su oposición a las pretensiones y arguyó que la privación de la libertad a la que fue sometido el señor Grajales Restrepo no ostenta el carácter de injusta, puesto que los juzgados que conocieron el caso actuaron de conformidad con las pruebas presentadas por la Fiscalía General de la Nación.

Seguidamente, propuso la excepción por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto los hechos objeto de la presente acción son atribuibles a la Fiscalía General de la Nación.

Agotado el periodo probatorio, por auto del 28 de febrero del 2012, el Tribunal Administrativo de Risaralda ordenó correr traslado para alegatos de conclusión, término en que las partes reiteraron los argumentos expuestos[4].

El 19 de junio del 2012, el Tribunal Administrativo de Risaralda decretó la acumulación de procesos solicitada por la parte demandante, teniendo en cuenta que las pretensiones provienen de la misma causa[5].

1.3. La sentencia apelada

---

[2] F. 55 a 63, c.1.
[3] F. 44 a 51, c. 1 A.
[4] F. 62, c. 1A.
[5] F. 133 a 135, c. 1.

El 1 de noviembre del 2012, el Tribunal Administrativo de Risaralda profirió sentencia de primera instancia, en la que denegó las pretensiones de la demanda.

El tribunal consideró que la Fiscalía General de la Nación obró en cumplimiento de las funciones que la normativa penal vigente le atribuye, pues luego de solicitar la legalización de la captura, formular cargos por el delito de extorsión y solicitar la imposición de medida de aseguramiento, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de Control de Garantías estimó cumplidos los requisitos objetivos y subjetivos para ordenar la detención.

También, el *a quo* consideró que la Rama Judicial actuó conforme a sus deberes constitucionales y legales, puesto que existían suficientes elementos de prueba para proferir medida de aseguramiento contra el señor Grajales Restrepo.

Lo anterior, debido a que la denuncia formulada por la víctima de extorsión, la captura en flagrancia de los presuntos autores del delito y las declaraciones que fueron rendidas en el desarrollo de la audiencia de imputación dieron cuenta de la comisión de un ilícito por parte del procesado.

Así las cosas, el Tribunal concluyó que en el presente caso no se configuró un daño antijurídico por la privación de la libertad de Jorge Grajales Restrepo, puesto que, en virtud de las probanzas que obraban en su contra, este se encontraba en el deber de soportar la medida de aseguramiento, mientras se esclarecían los hechos investigados.

1.4. El recurso contra la sentencia

El 21 de noviembre del 2012, la parte demandante interpuso oportunamente **recurso de apelación**[6] contra la anterior decisión, con el fin de que sea revocada y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

En el recurso, la parte actora manifestó que la tesis sobre la cual el tribunal negó las pretensiones de la demanda, en la que afirmó que el demandante tiene la carga de soportar la medida de aseguramiento, vulnera el derecho fundamental a la libertad.

Adujo que el juzgado penal acogió la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía, debido a que se configuró la causal establecida en el numeral 5 del artículo 322 de la Ley 906 del 2004, que indica que el procesado no participó en la comisión de la infracción imputada, de lo que se desprende que el señor Grajales Restrepo no debió ser privado de la libertad.

1.5. Trámite en segunda instancia

Mediante auto de 20 de marzo del 2013, el Consejo de Estado admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. En providencia de 17 de abril del 2013, la Corporación corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y emitir concepto.

La Fiscalía General de la Nación presentó **alegatos de conclusión**[7] en los que reiteró que la entidad no es responsable por los hechos aludidos en la demanda, por cuanto no se demostró que hubiera incurrido en una conducta ilegal o abiertamente arbitraria. También insistió en que la solicitud de imposición de medida de aseguramiento

---

[6] F. 197 a 211, c. ppal.
[7] F. 221 a 233, c. ppal.

presentada al juez penal no constituye para el juzgador una obligación, puesto que este está llamado a valorar las pruebas presentadas para tal efecto.

La parte demandante reiteró los argumentos que esgrimió en el escrito de apelación.

La Rama Judicial y el Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad.

II. CONSIDERACIONES

2. Presupuestos procesales

2.1. Competencia

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 cuantía[8].

2.2. Vigencia de la acción

La acción de reparación directa estaba vigente al momento de presentación de la demanda, pues de conformidad con las pruebas arrimadas al plenario, se encuentra acreditado que la audiencia de preclusión de la investigación adelantada contra el señor Grajales Restrepo se celebró y fue notificada en estrados el 26 de noviembre del 2009, sin que las partes presentaran recursos, por lo que quedó en firme, y las demandas que dieron origen a este proceso fueron presentadas el 18 de junio del 2010 y el 27 de abril del 2011, es decir dentro del término de dos años previsto en el artículo 136 del C.C.A.

2.3. Legitimación en la causa

El señor Jorge Edilson Grajales Restrepo se encuentra **legitimado en la causa por activa**, por ser el afectado directo con la privación de la libertad.

Adicionalmente, están legitimados quienes acudieron al proceso como afectados por el daño. En efecto, se demostró que el señor Jorge Edilson Grajales Restrepo es esposo de María Elised Ramírez Bustamante, padre de Jorge Alejandro y Alejandra Grajales Ramírez, hijo de Carlos Emilio Grajales y María Ofelia Restrepo y hermano de Orfa Deisy, Darío de Jesús, Fauniel Antonio, Nelson de Jesús, Luis Álvaro, Luis Alberto, Julio César, Jhon Fredy y Dora Nelcy Grajales Restrepo, según se puede establecer con las copias auténticas de sus registros civiles de matrimonio y nacimiento[9].

---

[8] La Ley 270 de 1996 -vigente para el momento de interposición del recurso de apelación en el caso en estudio- desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad. En relación con la competencia funcional en el juzgamiento de las controversias suscitadas por tales asuntos, determinó que, en primera instancia, conocerían los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, expediente 2008-00009, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

[9] F. 1 a 15, c. 2.

Así las cosas, puesto que "*el registro civil de nacimiento constituye el documento idóneo para acreditar de manera idónea, eficaz y suficiente la relación de parentesco con los progenitores de una persona, comoquiera que la información consignada en dicho documento público ha sido previamente suministrada por las personas autorizadas y con el procedimiento establecido para tal efecto*"[10]; y es criterio reiterado y pacífico en esta Corporación que la acreditación del parentesco constituye un indicio para la configuración del daño moral en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, se concluye que la privación de la libertad que sufrió el demandante ha obrado como causa de un grave dolor en su familia, y que por tanto, se encuentran legitimados en la causa por activa.

Sobre la **legitimación en la causa por pasiva**, la Sala observa que el daño que se invoca en la demanda proviene de actuaciones y decisiones que corresponden tanto a la Fiscalía General de la Nación, como a la Rama Judicial, de manera que la Nación se encuentra legitimada por pasiva y en su representación están llamados a ejercer el derecho de contradicción y defensa el Fiscal General de la Nación, en cuanto la Fiscalía fue el organismo que adelantó la investigación y solicitó la imposición de medida de aseguramiento a Jorge Grajales Restrepo, por el delito de extorsión, y la Rama Judicial, que legalizó su captura y decidió imponer medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en su contra.

3. Hechos acreditados en el proceso

La parte demandante alegó que el daño, entendido como el atentado material contra una cosa o persona, consistió en la restricción a la libertad a la que fue sometido el señor Jorge Edilson Grajales Restrepo, así como en la afectación moral y patrimonial que involucró la misma, y el agravio que soportaron sus familiares, tanto material como inmaterialmente.

Los hechos en los que concretó la parte actora este daño, pretende acreditarlos mediante la copia de la grabación audiovisual de las audiencias adelantadas en el proceso penal seguido en contra del señor Grajales Restrepo, solicitada en la demanda y decretada por el tribunal, de las cuales se desprende los siguiente:

- El 30 de agosto del 2009, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de control de garantía adelantó audiencias de legalización de captura, imputación de cargos y de proferimiento de medida de aseguramiento, en contra del señor Jorge Edilson Grajales Restrepo, por el delito de extorsión.

  Lo anterior, debido a que el grupo Gaula de la Policía Nacional adelantó un operativo junto con el denunciante, para la entrega de un dinero que se le había exigido bajo amenazas de muerte. Durante el operativo fueron capturados, el señor Mauricio Nieto, quien se dirigió a recibir el dinero, y el señor Jorge Grajales, que era el taxista que lo transportaba.

  En la mencionada audiencia, a solicitud de la Fiscalía, el juzgado legalizó la captura del señor Grajales Restrepo, con base en la declaración del denunciante, quien afirmó que este procesado era el que acompañaba siempre al señor Nieto a recoger el dinero producto de las extorsiones.

---

[10] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de abril de 2011, expediente nº. 20750, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Posteriormente, el juzgado procedió a imputar los cargos formulados por la Fiscalía, por el concurso homogéneo de extorsiones agravadas en concurso con tentativa de extorsión agravada en calidad de coautor, los cuales no fueron aceptados por el procesado.

Por último, en la audiencia, la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión, puesto que consideró que los imputados podrían obstruir el ejercicio de la justicia. Respecto del señor Grajales Restrepo mencionó que "*participó en todo momento, estuvo pendiente de las entregas y de los recibos de dinero, calladamente omitió y era permisivo frente a la situación que se estaba presentando y (…) se movilizaba en un vehículo de servicio público, fácil de disimular y se prestaba para toda esta clase de actividades*". Por tanto, adujo que dejarlo en libertad constituiría un peligro para la sociedad, en tanto se permitiría que continúe con su actividad delictiva.

Así, el juzgado procedió a imponer la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía, con fundamento en los elementos probatorios legalmente traídos, como son: la captura en flagrancia, que demuestra que cada uno de los capturados participó en la ejecución del delito, y los testimonios del intendente de policía que realizó el operativo y de la víctima que denuncio la extorsión.

Las partes no interpusieron recurso alguno, por lo que la decisión quedó en firme.

- El 21 de septiembre del 2009, se celebró audiencia preliminar solicitada por la Fiscalía 17 Local de Pereira, en la que presentó petición de revocatoria de la medida de aseguramiento que pesaba en contra del señor Grajales Restrepo, con fundamento en el artículo 318 de la Ley 906 del 2004, debido a que el señor Mauricio Nieto, coautor del delito, allegó un escrito en el que manifestó que el señor Grajales Restrepo no tenía conocimiento de los actos delictivos, puesto que solo fue contratado para prestar el servicio de transporte.

  La Fiscalía afirmó que lo anterior fue corroborado por la víctima de la extorsión, cuya versión coincide con la del procesado, por lo que concluyó que el señor Jorge Edilson Grajales "*es una persona que cumplía con su trabajo de transportar a un pasajero, conocida del señor Mauricio al que constantemente transportaba (…)*".

  El agente del Ministerio Público y el abogado defensor coadyuvaron la solicitud de la Fiscalía.

  El Juzgado Cuarto Penal Municipal con función de control de garantías revocó la medida de aseguramiento y ordenó la libertad del procesado, debido a que "*para toda la audiencia quedó claro que Jorge Edilson no tuvo participación alguna*" en el ilícito.

- El 26 de noviembre del 2009, el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Pereira celebró audiencia, en virtud de la solicitud de preclusión realizada por la Fiscalía 17 Local de Pereira, debido a que no se halló elemento de prueba alguno que indicara la responsabilidad del sindicado en el ilícito.

  En la mencionada audiencia, el juzgado resolvió precluir la investigación a favor del señor Grajales Restrepo, teniendo en cuenta que el material probatorio aportado por la fiscalía da cuenta de que el sindicado no tuvo ninguna participación en los hechos por los cuales se le vinculó al proceso penal. La anterior decisión se notificó en estrados sin que ninguno de los intervinientes manifestara interés para recurrir, por lo que quedó en firme.

4. Problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas, por la privación de la libertad a la que fue sometido Jorge Edilson Grajales Restrepo, como consecuencia de su vinculación al proceso penal adelantado por el delito de extorsión. Lo anterior, teniendo en cuenta que el Juzgado Segundo Municipal con funciones de conocimiento de Pereira decretó la preclusión, por ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.

A continuación, si a ello hay lugar, deberá resolverse si la conducta del sindicado constituyó, en términos civiles, un hecho determinante que quiebre el nexo de imputación de responsabilidad estatal.

5. Análisis de la Sala sobre la responsabilidad

De conformidad con los medios de pruebas aportados al proceso, la Sala encuentra acreditado el daño alegado en la demanda, como quiera que, mediante oficio emitido por el Instituto Nacional Penitenciario –INPEC-[11], se demostró que el señor Jorge Grajales Restrepo estuvo privado de la libertad desde el 31 de agosto, hasta el 21 de septiembre del 2009, en virtud del proceso penal adelantado en su contra por el delito de extorsión.

Demostrado el daño, la Sala procede a determinar si este es de carácter antijurídico y si es imputable a las entidades demandadas.

En el presente caso la Fiscalía solicitó la legalización de la captura del señor Grajales Restrepo, quien fue aprehendido en flagrancia, por miembros del Grupo Gaula de la Policía Nacional, durante la presunta comisión del delito de extorsión.

Igualmente, la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad, con fundamento en que el indiciado podría obstruir el ejercicio de la justicia.

En virtud de lo anterior, el Juzgado legalizó la captura del señor Grajales, le imputó los cargos elevados por la Fiscalía como copartícipe en la ejecución del delito de extorsión y le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad.

El juez de control de garantías fundó la anterior decisión en los medios probatorios traídos por la fiscalía (captura en flagrancia, testimonio de la víctima), de los cuales, a su juicio, se desprende que el indiciado probablemente había participado en el ilícito endilgado.

Posteriormente, la Fiscalía solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento, debido a que el capturado en flagrancia manifestó que el señor Grajales le prestaba el servicio de transporte sin conocer los fines ilícitos de sus desplazamientos.

De esta forma, el juzgado Cuarto Penal Municipal con función de control de garantías revocó la medida de aseguramiento y ordenó la libertad del procesado. Posteriormente, a solicitud de la Fiscalía, el juez municipal con funciones de conocimiento decretó la preclusión, por cuanto no existían elementos probatorios suficientes para proferir acusación en contra del imputado.

En resumen, la Sala encuentra acreditado que la Fiscalía General de la Nación solicitó la legalización de captura, formuló cargos y solicitó imposición de medida de

---

[11] F. 28, c. 2.

aseguramiento con base en la captura en flagrancia que realizó la Policía Nacional, así como en la denuncia formulada por la víctima de extorsión.

Lo anterior, de acuerdo con lo prescrito en la normativa penal vigente que indica que entre las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación se encuentra la de *"investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito"* y *"solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas"*[12].

Por ende, teniendo en cuenta que la captura en flagrancia del señor Grajales Restrepo fue legalizada por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con función de control de garantías sin que se evidenciara ninguna vulneración a sus derechos por parte de la Fiscalía y que no se advierte ninguna irregularidad cometida durante la investigación, la Sala concluye que la privación de la libertad del accionante no obedeció a alguna falla en el servicio atribuible a la Fiscalía.

En el *sub lite*, el Juzgado de control de garantías decidió imponerle medida de aseguramiento restrictiva de la libertad al imputado, debido a que encontró demostrado el requisito de necesidad de la medida, por cuanto la captura en flagrancia y la denuncia formulada por la víctima de la extorsión permitían inferir la probabilidad de participación del capturado en el ilícito endilgado.

Por tanto, la Sala tampoco encuentra evidencia de una falla en el servicio en la que hubiera incurrido la Rama Judicial al imponerle medida de aseguramiento privativa de la libertad al imputado, sin embargo, es claro que la preclusión de la investigación fue decretada debido a que se demostró que el imputado no intervino en la ejecución del hecho punible investigado.

En este punto, cabe precisar que antes de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, el fundamento legal de la responsabilidad a cargo del Estado por daños causados por la privación injusta de la libertad estaba constituido por el contenido del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, que establecía:

> *Art. 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 hubiese sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.*

Para la fecha en que se profirió la preclusión, a saber, 26 de noviembre del 2009, se encontraba vigente el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que establece que *"*(…) *quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios"*.

La Sala, al interpretar esta normativa ha considerado[13] 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 hubiera sido *"abiertamente arbitraria"*, dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo

---

[12] Ley 906 del 2004, artículo 114.

[13] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 6 de 2011, expediente: 21653, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

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 estos no tengan el deber jurídico de soportarlos, como sucede con todos aquéllos daños que sufren las personas que son privadas de la libertad durante una investigación penal, a pesar de no haber cometido ningún hecho punible.

Así las cosas, como está probado que el demandante estuvo privado de la libertad y que durante el proceso penal se demostró que este no cometió el hecho punible, la Sala concluye que la detención que sufrió el accionante **constituye un daño antijurídico**.

Sin embargo, la Sala advierte que, aunque se encuentra demostrada la existencia de un daño antijurídico, este no le es imputable al Estado, en tanto su configuración obedeció a la conducta del procesado, lo que rompe el nexo causal necesario para atribuirle a la administración el deber de reparar los perjuicios causados.

En cuanto a las causales eximentes de responsabilidad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 estableció 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:

> *[E]ste 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* (…)[14]*.*

Según el fundamento normativo citado, y lo señalado por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado ha indicado que el hecho de la víctima 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:

> *[C]abe 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.* (…).

---

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

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 (…)[15].

De acuerdo con lo anterior, la causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho de la víctima se configura cuando el daño es atribuible a una conducta que pueda ser calificada como dolosa o culposa.

En consideración a la carga probatoria, el Consejo de Estado ha reiterado que corresponde a la parte actora acreditar los elementos que configuran la responsabilidad, a saber: actuación del Estado, daño antijurídico e imputación, elementos que se encuentran suficientemente acreditados en el expediente con la prueba de la privación de la libertad y de la decisión de absolución favor del procesado.

En contraste, es a la parte accionada a quien le corresponde demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiere entenderse configurada la causal de exoneración por el hecho exclusivo y determinante de la víctima.

En el presente caso, el señor Jorge Edilson Grajales fue capturado en flagrancia durante la presunta ejecución del delito de extorsión, por el señalamiento directo que hiciera la víctima ante las autoridades.

Así, la Sala advierte que la aprehensión en flagrancia obedeció a la situación fáctica en la que fue encontrado, lo que dio lugar a que fuera dirigido a las autoridades judiciales para la apertura de una investigación por extorsión. Lo anterior, indica que dicha captura no fue arbitraria, por cuanto se adelantó con fundamento, tanto en la afirmación que hiciera la víctima de la extorsión sobre la participación del capturado en el delito, como en su presencia en el lugar de los hechos.

Si bien, la conducta del capturado, finalmente, no constituyó un elemento suficiente para continuar con la investigación penal en su contra, sí tiene la vocación de romper el nexo causal entre la actuación estatal y el daño, puesto que constituyó un elemento determinante para su captura y vinculación al proceso penal.

---

[15] 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.

Lo anterior, debido a que, como se demostró en el proceso, el accionante acompañaba regularmente a la persona que efectuaba actividades sospechosas, que dieron lugar al inicio la investigación penal, sin que se notara el más mínimo reparo por la conducta de quien lo contrataba para que le prestara el servicio de transporte.

Así las cosas, resulta imperioso concluir que la conducta del sindicado, que dio lugar a su captura, determinó el inicio de una investigación en su contra, pues se encontraba en circunstancias alejadas de la actuación debida que le era exigible en los términos del artículo 63 del Código Civil.

El artículo 63 del Código Civil gradúa la culpa civil en culpa grave, negligencia grave o culpa lata, que en materia civil equivale al dolo; culpa leve, descuido leve o descuido ligero; culpa o descuido levísimo; y dolo. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido:

> *Las voces utilizadas por la ley (art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa, al paso que la culpa, según el mismo precepto y la concepción universal acerca de ella, se configura sobre la falta de diligencia o de cuidado, la imprevisión, la negligencia, la imprudencia. […] 6.1.2. De otra parte, solo en caso de atribuirse al deudor dolo, culpa grave o culpa lata (art. 63 C.C.) este será responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. De esta manera, la norma condiciona la reparación plena a los eventos de culpa grave o de malicia del deudor, la cual debe ser acreditada por el acreedor*[16]*.*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 63 del Código Civil, la culpa grave, negligencia grave o culpa lata, es aquella que se presenta cuando una persona no maneja los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, y que son esencialmente previsibles.

La Sala encuentra que, si bien no se comprobó la participación de Jorge Edilson Grajales en el delito investigado, este no tuvo la debida diligencia exigida para prestar el servicio de transporte, de manera constante, sin percatarse de las actividades por fuera de lo cotidiano que se estuvieran realizando.

De lo anterior se concluye que la captura del accionante ocurrió como consecuencia de la situación de flagrancia en la que fue sorprendido por las autoridades, por lo que le es imputable que las autoridades hayan accionado el aparato judicial en pro de determinar su responsabilidad penal en la comisión del ilícito endilgado.

Por tanto, el daño no es imputable a la Nación, pues si bien la Fiscalía solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento y, posteriormente, la investigación precluyó, lo determinante y exclusivo para que ocurriera la aprehensión fue la conducta omisiva del actor, quien no cuestionó ni reprobó las actividades que realizaba la persona que transportaba, con lo que dio lugar a su captura en flagrancia, por lo que su conducta gravemente culposa permite exonerar de responsabilidad a la administración de justicia.

---

[16] Corte Suprema de Justicia. G.J, T IX, pág. 409, sentencia citada por la Corte Constitucional en sentencia C-1008 del 9 de diciembre de 2010, consideración jurídica n.° 4.3.

Como el Tribunal Administrativo de Risaralda denegó las pretensiones de la demanda, se impone confirmar el fallo de primera instancia, por las razones expuestas en esta providencia.

6. Costas

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 “C”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: de acuerdo a las consideraciones expuestas, **CONFIRMAR** la sentencia que negó las pretensiones de la demanda, proferida el 1 de noviembre del 2012, por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

SEGUNDO: En firme este fallo **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y **EXPEDIR** a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaración de voto Cfr. Rad. 36146/15

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

Rad. 34952/15 #1