

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - De soldado / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / FALSEDAD DOCUMENTO PÚBLICO / IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / DETENCIÓN PREVENTIVA / PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

SÍNTESIS DEL CASO: El 13 de mayo de 2003, el soldado adscrito al Distrito Militar No. 17 - xxx xxx, fue puesto a disposición del Fiscal 17 Penal Militar, sindicado del delito de falsedad material en documento público. Por competencia, el asunto correspondió a la Fiscalía Seccional 67 de Patrimonio Económico, que en providencia del 12 de febrero de 2004 resolvió precluir la investigación penal por inexistencia del delito.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CRITERIOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o a un acto administrativo, en este caso por hechos imputables a la administración de justicia.

ALCANCE DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA / CONCEPTO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Finalidad / DERECHO DE ACCIÓN / OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA / EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCIÓN - Se encuentra limitado por la caducidad / DECLARACIÓN OFICIOSA DE LA CADUCIDAD / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

Con el propósito de otorgar seguridad jurídica, de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la protección del interés general, estableció unos plazos para poder ejercer oportunamente cada uno de los medios de control judicial. (...) La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo de certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la halle configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando como una sanción ipso iure que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección de la justicia, cuya consecuencia, por demandar más allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la facultad potestativa de accionar. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente a la institución jurídico procesal de la caducidad, consultar sentencia de 30 de enero de 2013, Exp. 22867, C.P. Danilo Rojas Betancourth y sentencia de la Corte Constitucional de 22 de mayo de 2002, Exp. C-394, M.P. Álvaro Tafur Galvis

CADUCIDAD ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / EJECUTORIA DE LA PROVIDENCIA / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, señala 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 Sección Tercera de esta Corporación ha indicado, de manera reiterada, que cuando el daño alegado proviene de la privación injusta de la libertad de una persona, el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente de la ejecutoria de la providencia que precluye la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, puesto que a partir de ese momento se hace evidente el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad . **NOTA DE RELATORÍA:** Referente al cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa en casos de privación injusta de la libertad, consultar sentencia de 14 de febrero de 2002, Exp. 13622, C.P. María Elena Giraldo Gómez y sentencia de 19 de julio de 2017, Exp.49898, CP. Marta Nubia Velásquez Rico.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136

PROBLEMA JURÍDICO: Dado el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si la privación de la libertad padecida por xxx xx resulta injusta y genera un daño antijurídico atribuible al Estado, o no resulta imputable a este en virtud de la configuración de la causal de exoneración de responsabilidad del estado denominada culpa exclusiva de la víctima.

ELEMENTOS DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / PRESUPUESTOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / DAÑO ANTIJURÍDICO / CONCEPTO DE DAÑO ANTIJURÍDICO / CARACTERÍSTICAS DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 consagró dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la imputación de éste al Estado. El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho, que contraría el orden legal o que está desprovista de una causa que la justifique, resultado que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida, violando de manera directa el principio alterum non laedere, en tanto resulta violatorio del ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre, de donde la antijuridicidad del daño deviene del necesario juicio de menosprecio del resultado y no de la acción que lo causa. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente a la noción de daño antijurídico, consultar sentencia de 02 de marzo de 2000, Exp.11945, C. P. María Elena Giraldo Gómez; sentencia de 11 de noviembre de 1999, Exp.11499, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez y sentencia de 27 de enero de 2000, Exp. 10867, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN NACIONAL - ARTÍCULO 90

CONCEPTO DE IMPUTACIÓN / IMPUTACIÓN FÁCTICA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / IMPUTACIÓN JURÍDICA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / FALLA

DEL SERVICIO / DAÑO ESPECIAL / RIESGO EXCEPCIONAL / INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / PRINCIPIO DE IGUALDAD FRENTE A LAS CARGAS PÚBLICAS

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. Es decir, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio *neminem laedere* y de igualdad ante las cargas públicas, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente a la imputación del daño antijurídico, consultar sentencia de 18 de mayo de 2017, Exp. 36386, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

NORMATIVIDAD DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

En desarrollo del artículo 90 constitucional, el legislador instituyó la responsabilidad del Estado por la actuación o funcionamiento de sus órganos jurisdiccionales o de sus funcionarios mediante la Ley 270 de 1996 (...) La mencionada normatividad estableció que el Estado sería patrimonialmente responsable por razón o con ocasión de la actuación judicial en los siguientes eventos: i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; ii) error jurisdiccional y iii) privación injusta de la libertad .

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90 / LEY 270 DE 1996

TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / DERECHO DE DAÑOS / REPARACIÓN DEL DAÑO - Inaplicabilidad de un único título de responsabilidad / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA / TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Deben estar acorde con la realidad probatoria / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

Con relación al modelo de responsabilidad aplicable a los casos de privación injusta de la libertad, la Constitución de 1991 no privilegió ningún título de imputación en particular, por lo que en aplicación del principio *iura novit curia*, dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, el régimen aplicable y la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que se habrá de adoptar. Como corolario de lo anterior, los títulos de imputación aplicables por el juez deben guardar sintonía con la realidad probatoria que se presenta en el caso concreto, de manera que la solución que se ofrezca atienda realmente los principios constitucionales que rigen la responsabilidad extracontractual del Estado, así como a los fines y deberes de éste. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente a los títulos de imputación aplicables en los casos de privación injusta de la libertad,

consultar sentencia de la Corte Constitucional de 05 de julio de 2018, Exp. SU-072, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ANTIJURICIDAD DEL DAÑO / CONTROL DE LEGALIDAD EN LA CAPTURA / REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD

En cuanto al necesario examen de la antijuridicidad del daño que se discute en el juicio de responsabilidad por una privación injusta de la libertad, se exige constatar si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, e igualmente si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo, así como si la medida era necesaria, razonable y proporcional, de donde, si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad y por lo tanto quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento. Así, cuando el operador jurídico o el ente acusador levanta la medida restrictiva de la libertad que pesaba sobre una persona, independientemente de la causa de dicha decisión, debe realizarse el análisis pertinente bajo la óptica del artículo 90 Superior, con el fin de identificar la antijuridicidad del daño que se discute.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Postura actual / REGÍMENES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / FALLA EN EL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DAÑO ESPECIAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE CARÁCTER OBJETIVO

Esta concepción de la fuente de responsabilidad en comento, si bien encuentra amplia aplicación y desarrollo en la falla del servicio, que exige el estudio de la adecuada actuación del Estado a la hora de dictar la orden de detención contra una persona y por tanto el apego de dicha medida al ordenamiento jurídico, no excluye la posibilidad de estudiar la responsabilidad derivada de la restricción a la libertad de las personas bajo alguno de los otros títulos de atribución como ocurre con el daño especial, en eventos en los cuales el sindicado sufre injustificada e inmerecidamente los rigores de la medida adoptada en debida forma por el órgano competente, pero, en tales casos, ello resulta de aplicación residual frente a la falla del servicio y puede presentarse en situaciones en las cuales el mismo reo no dio pie a la adopción de la medida dictada en su contra, donde la actuación del Estado se ajustó al ordenamiento jurídico, pero se causó un desequilibrio de las cargas públicas respecto del administrado.

ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Probada / INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DAÑO ANTIJURÍDICO - No imputable a la Justicia Penal Militar

En suma, se observa que el daño deprecado por la parte demandante consistente en la privación injusta padecida por xxx xxx tiene el carácter de antijurídico, toda vez que se declaró la inexistencia del delito de falsedad en documento público por el que fue investigado el demandante. (...) En segundo lugar, la Sala precisa que la detención padecida por xxx xxx, no es imputable a las actuaciones desplegadas

por la Justicia Penal Militar, toda vez que existen elementos de juicio que permiten inferir que el referido daño tuvo lugar como consecuencia del proceder culposo y exclusivo de la propia víctima, quien dio lugar a la apertura de la investigación penal adelantada en su contra y a la consecuente privación de la libertad.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / CARACTERÍSTICAS DE LA CAUSA EXTRAÑA / IRRESISTIBILIDAD DE LA CAUSA EXTRAÑA / IMPREVISIBILIDAD DE LA CAUSA EXTRAÑA / EXTERIORIDAD DE LA CAUSA EXTRAÑA

[C]uando se alega la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, no cualquier actuación de la misma puede generar un verdadero rompimiento de la imputación del daño a la autoridad demandada, pues deben cumplirse sin restricción alguna los requisitos de irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad xxx xxx para que se pueda exonerar de responsabilidad al Estado.

CONDUCTA DE LA VÍCTIMA - Su análisis no supone un nuevo juzgamiento / DOLO / CULPA / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Su estudio se hace desde una perspectiva civil

En reciente oportunidad la Corte Constitucional, en sentencia SU-072 del 2018, donde se pronunció sobre el régimen de responsabilidad aplicable en casos de privación injusta de la libertad, precisó que: “el análisis de la conducta de la víctima no supone un nuevo juzgamiento, toda vez que el dolo y la culpa no son abordados para definir la responsabilidad en una conducta punible, sino para establecer el grado de descuido o la intención de quien soportó la investigación a la hora de afrontar la misma”. Con otras palabras, queda claro que la aproximación al estudio de la culpa exclusiva de la víctima se hace desde una perspectiva civil, y no penal, de la conducta de quien sufrió la privación de la libertad; toda vez que el propósito de dicho análisis no es determinar la participación en una conducta delictiva, sino constatar la existencia de un eximente de responsabilidad del Estado. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente a los títulos de imputación aplicables en los casos de privación injusta de la libertad, consultar sentencia de la Corte Constitucional de 05 de julio de 2018, Exp. SU-072, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

CONCEPTO DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / CONCEPTO DE CULPA GRAVE / CONCEPTO DE DOLO

Es por ello 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”, exime de responsabilidad al Estado cuando el daño reclamado se origina en la acción u omisión de la propia víctima, razón por la que a esta le corresponde asumir las consecuencias de su actuar doloso o gravemente culposo, que en términos del artículo 63 del Código Civil se entiende, el primero, como la intención de hacer daño a otro y, el segundo, en “no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios”. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente a las nociones de dolo y culpa grave, consultar sentencia de 25 de julio de 2002, Exp. 13744, C.P. María Elena Giraldo Gómez y sentencia de 21 de febrero de 2018, Exp. 42531, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 63

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / ACTUACIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO / FUNCIONES DEL SERVIDOR PÚBLICO / OBLIGACIONES DEL SERVIDOR PÚBLICO / PRINCIPIO DE LEGALIDAD

[C]uando se trata de verificar la configuración de este eximente en casos relacionados con actuaciones atribuibles a servidores públicos, se hace preciso tomar en consideración el alcance normativo de sus funciones y obligaciones, en atención al principio de legalidad que rige por completo la actividad estatal y su ejecución. En ese orden, se deben determinar, i) los deberes genéricos o concretos a los cuales estaba sujeto el funcionario, ii) si en el caso particular el servidor incumplió alguno de estos y, iii) si existe una relación entre tal trasgresión y el proceso penal adelantado en su contra. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente al análisis de la conducta del servidor público, consultar sentencia de 5 de diciembre de 2016, Exp. 43641, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL SERVIDOR PÚBLICO / CAUSAL DE EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Probada / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Acreditada / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Ahora bien, considerados objetivamente los hechos probados en el plenario, la Subsección concluye que la actuación del señor xxx xxx resulta reprochable desde la perspectiva de la culpa civil, pues el desconocimiento de los imperativos de los servidores públicos resulta grave e inexcusable, de manera que la Sala concluye que en este caso se configuró una culpa exclusiva de la víctima que libera de responsabilidad al Estado por la privación de la libertad sufrida por el accionante, y en este sentido, las pretensiones de la demanda se despacharán negativamente.

NOTA DE RELATORÍA: El presente fallo tiene aclaración de voto del honorable Consejero Guillermo Sánchez Luque. Las razones de su aclaración pueden consultarse dentro de Exp. 36146-15#1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 76001-23-31-000-2005-05112-01(49192)

Actor: JULIÁN ANDRÉS BELALCAZAR OCHOA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Tema: Privación injusta de la libertad. Acreditación daño antijurídico. Culpa exclusiva de la víctima. Niega pretensiones.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia del 23 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 13 de mayo de 2003, el soldado adscrito al Distrito Militar No. 17 – Julián Andrés Belalcazar Ochoa, fue puesto a disposición del Fiscal 17 Penal Militar, sindicado del delito de falsedad material en documento público. Por competencia, el asunto correspondió a la Fiscalía Seccional 67 de Patrimonio Económico, que en providencia del 12 de febrero de 2004 resolvió precluir la investigación penal por inexistencia del delito.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 30 de noviembre de 2005¹, Julián Andrés Belalcazar Ochoa, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, presentó demanda en contra de La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, para que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial por los perjuicios ocasionados con la privación injusta de la libertad de que fue víctima.

Como pretensiones, la demanda solicitó condenar a la entidad demandada a pagar a Julián Andrés Belalcazar Ochoa la suma de \$50.000.000,00, o lo que resulte probado dentro del proceso, por concepto de perjuicios de orden material y moral.

¹Fl. 1 a 22, C.1.

En apoyo de las pretensiones la parte demandante afirmó que el soldado Julián Andrés Belalcazar Ochoa, fue sindicado del delito de falsedad material en documento público, como consecuencia de haber elaborado una constancia que falsamente se pretendía atribuir al Capitán del Distrito Militar No. 17. El proceso fue adelantado por el Fiscal 17 Penal Militar que decretó la medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación.

Sin embargo, surgió un conflicto de competencia entre la Justicia Penal Militar y la Jurisdicción ordinaria, por lo cual la investigación penal fue remitida a la Fiscalía Seccional 67 de Patrimonio Económico, que en providencia del 27 de enero de 2004 declaró la nulidad de las actuaciones adelantadas por el Juez Penal Militar y ordenó la libertad inmediata del soldado; e igualmente, mediante providencia del 12 de febrero de 2004 precluyó la investigación a favor de Julián Andrés Belalcazar Ochoa, quien afirmó haber estado privado de la libertad por el término de 9 meses.

2. Contestaciones

El 17 de enero de 2006² el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda y ordenó su notificación a la entidad demandada³ y al Ministerio Público, luego de lo cual el proceso fue remitido al Juzgado 13 Administrativo del Circuito de Cali⁴, que avocó conocimiento mediante auto del 28 de agosto de 2006⁵.

2.1. El Ministerio de Defensa contestó la demanda⁶ oponiéndose a las pretensiones, en consideración a que el demandante determinó su detención con su conducta gravemente culposa, al aprovecharse de su condición de soldado para elaborar un documento público apócrifo, que no correspondía a la verdad de la situación que allí certificaba, ni había sido firmado por la persona que aparecía como suscriptor, lo que constituyó un indicio grave en su contra y dio lugar a la apertura de la investigación penal adelantada por el Juez de Instrucción Penal Militar y la Fiscalía Seccional.

3. Alegatos de conclusión en primera instancia

² Fl. 25, C. 1.

³ Fl. 28, C.1.

⁴ Fl. 30, C.1.

⁵ Fl. 32, C.1.

⁶ Fl. 33 a 37, C. 1.

El 12 de octubre de 2011⁷ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

3.1. La parte actora alegó de conclusión en el sentido de solicitar que se accediera a las pretensiones de la demanda, en cuyo efecto reiteró lo dicho en instancias anteriores⁸.

3.2. Por su parte, el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional reiteró su posición inicial y se opuso a la prosperidad de las pretensiones⁹.

3.3. Mediante auto del 16 de marzo de 2012, el Juzgado 2º Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del 28 de agosto de 2006 y ordenó remitir el expediente al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que mediante auto del 29 de agosto de 2012 avocó conocimiento y ordenó continuar con el trámite correspondiente¹⁰.

4. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 23 de noviembre de 2012¹¹, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la privación injusta de la libertad sufrida por Julián Andrés Belalcazar Ochoa y, en consecuencia, la condenó a pagar la suma equivalente a 35 S.M.L.M.V., por concepto de perjuicios morales.

Como fundamento de su decisión, el *A quo* consideró que la medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación fue impuesta por la justicia penal militar sin tener competencia para ello y que el delito bajo el cual se investigó a Julián Andrés Belalcazar resultó inexistente, luego este tendría derecho a la indemnización de perjuicios sin necesidad de verificar si la medida fue ilegal, errónea o arbitraria, puesto que esta hipótesis daba lugar a resolver la controversia desde la perspectiva del título de imputación objetivo.

⁷ Fl. 260, C.1.

⁸ Fl. 261 a 270, C.1.

⁹ Fl. 276 a 283, C.1.

¹⁰ Fl. 307, C.1.

¹¹ Fl. 308 a 319, C. Ppal.

5. Recurso de apelación

La entidad condenada interpuso recurso de apelación, que fue concedido el 27 de septiembre de 2013¹² y admitido el 25 de noviembre del mismo año¹³.

5.1. El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, solicitó que se revoque la sentencia apelada y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda, en cuyo efecto argumentó que la causa determinante de la detención fue el propio acto personal y deliberado del soldado investigado y privado de la libertad, puesto que elaboró un documento emulando documento público, respaldado incluso por sellos utilizados por la entidad oficial, contentivo de información que no correspondía a la verdad, con la finalidad de beneficiar a un tercero con su presentación y mediante el aprovechamiento de su calidad como miembro de la fuerza pública en servicio activo¹⁴.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

El 3 de febrero de 2014 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente¹⁵.

6.1. El agente del Ministerio Público, a través del Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, conceptuó en el sentido de señalar que la conducta desplegada por el demandante “fue causa determinante de la privación de la libertad, [de modo que] mal podría aceptarse que la administración responda económicamente por los perjuicios que el actor propicio por su actuación”¹⁶

6.2. El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y la parte actora guardaron silencio en etapa de alegatos.

III. CONSIDERACIONES

¹² Fl. 375, C. Ppal.

¹³ Fl. 382, C. Ppal.

¹⁴ Fl. 320 a 327, C Ppal.

¹⁵ Fl. 384, C. Ppal.

¹⁶ Fl. 393 a 400, C. Ppal.

1. Competencia

El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 23 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, vigente para la fecha de presentación de la demanda.

2. Acción procedente

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o a un acto administrativo, en este caso por hechos imputables a la administración de justicia.

3. Vigencia de la acción

Con el propósito de otorgar seguridad jurídica, de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la protección del interés general¹⁷, estableció unos plazos para poder ejercer oportunamente cada uno de los medios de control judicial. Estos plazos resultan ser razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución.

El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción¹⁸, ofrecer

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2002: “La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general.

Como claramente se explicó en la sentencia C-832 de 2001 a que se ha hecho reiterada referencia, esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.

¹⁸ Consejo de Estado. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Exp. 6871-05 “...el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la

estabilidad del derecho de manera que las situaciones controversiales que requieran solución por los órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos.

Este fenómeno procesal, de carácter bipolar, en tanto se entiende como límite y garantía a la vez, se constituye en un valioso instrumento que busca la salvaguarda y estabilidad de las relaciones jurídicas, en la medida en que su ocurrencia impide que estas puedan ser discutidas indefinidamente.

La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo de certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la halle configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando como una sanción *ipso iure*¹⁹ que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección de la justicia²⁰, cuya consecuencia, por demandar más allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la facultad potestativa de accionar.

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, señala 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

promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador (...). El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos.

¹⁹ Consejo de Estado, Sentencia del 30 de enero de 2013: *“Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera ipso iure o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial”.*

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1998: *“... [s]i el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección”.*

propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

La Sección Tercera de esta Corporación ha indicado, de manera reiterada, que cuando el daño alegado proviene de la privación injusta de la libertad de una persona, el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente de la ejecutoria de la providencia que precluye la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, puesto que a partir de ese momento se hace evidente el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad²¹.

En el caso *sub examine*, teniendo en cuenta que la demanda se interpuso el 30 de noviembre de 2005 y que la providencia que ordenó precluir la investigación en favor del señor Belalcazar Ochoa, quedó ejecutoriada el 18 de febrero de 2004²² se estima que la demanda se presentó antes del término de caducidad de dos (2) años previsto para el medio de control ejercido, de manea que el derecho de accionar se realizó oportunamente.

4. Legitimación en la causa

4.1. Julián Andrés Belalcazar Ochoa, es la persona sobre la que recae el interés jurídico que se debate en este proceso y está legitimado en la causa por activa, ya que este fue el sujeto pasivo del proceso penal y de la privación de la libertad que se argumenta como hecho dañino.

4.2. El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional está legitimado en la causa por pasiva, pues la justicia penal militar ejerció el poder punitivo del Estado y profirió la medida de aseguramiento en contra del demandante.

5. Problema jurídico

Dado el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si la privación de la libertad padecida por Julián Andrés Belalcazar Ochoa resulta injusta y genera un daño antijurídico atribuible al Estado, o no resulta imputable a este en virtud de

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 14 de febrero de 2002, Rad.: 13.622, C.P. María Elena Giraldo Gómez; Sentencia del 19 de julio de 2017, Rad.: 49.898; Sentencia del 23 de octubre de 2017, Rad.: 48.130; Sentencia del 10 de noviembre de 2017, Rad.: 49.206; Sentencia del 23 de noviembre de 2017, Rad.: 54.716.

²² Fl. 170, C.Pbas.

la configuración de la causal de exoneración de responsabilidad del estado denominada culpa exclusiva de la víctima.

6. Solución del problema jurídico

Antes de resolver el problema jurídico es menester hacer unas consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado y el régimen de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

6.1. Consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991²³ consagró dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la imputación de éste al Estado.

El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho²⁴, que contraría el orden legal²⁵ o que está desprovista de una causa que la justifique²⁶, resultado que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida²⁷, violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta violatorio del ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre, de donde la antijuridicidad del daño deviene del necesario juicio de menosprecio del resultado y no de la acción que lo causa.

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,

²³ "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000. Rad.: 11945

²⁵ Cfr. De Cupis. Adriano. Teoría General de la Responsabilidad. Traducido por Ángel Martínez Sarrión. 2ª ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A.1975. Pág.90.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 1999, Rad.: 11499; Sentencia del 27 de enero de 2000, Rad.: 10867

²⁷ Cosso. Benedetta. Responsabilità della Pubblica Amministrazione, en obra colectiva Responsabilità Civile, a cargo de Pasquale Fava. Pág. 2407, Giuffrè Editore, 2009, Milán, Italia.

la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto²⁸.

Es decir, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio *neminem laedere* y de igualdad ante las cargas públicas, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

6.2. Régimen de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad

En desarrollo del artículo 90 constitucional, el legislador instituyó la responsabilidad del Estado por la actuación o funcionamiento de sus órganos jurisdiccionales o de sus funcionarios mediante la Ley 270 de 1996, regulación que en su artículo 65 dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

La mencionada normatividad estableció que el Estado sería patrimonialmente responsable por razón o con ocasión de la actuación judicial en los siguientes eventos: i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; ii) error jurisdiccional y iii) privación injusta de la libertad²⁹.

En cuanto a esta última, esto es, la responsabilidad por los daños antijurídicos derivados de la privación injusta de la libertad de las personas, el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, consagró que:

“ARTICULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”

Con relación al modelo de responsabilidad aplicable a los casos de privación injusta de la libertad, la Constitución de 1991 no privilegió ningún título de imputación³⁰ en particular, por lo que en aplicación del principio *iura novit curia*, dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, el régimen

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia de 18 de mayo de 2017, rad.: 36.386.

²⁹ Cfr. Artículo 65. Ley 270 de 1996.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-072 de 2018.

aplicable y la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que se habrá de adoptar. Como corolario de lo anterior, los títulos de imputación aplicables por el juez deben guardar sintonía con la realidad probatoria que se presenta en el caso concreto, de manera que la solución que se ofrezca atienda realmente los principios constitucionales que rigen la responsabilidad extracontractual del Estado, así como a los fines y deberes de éste.

Bajo la óptica de la cláusula general de responsabilidad contenida en la Constitución, no existe fundamento para favorecer un régimen de tinte marcadamente objetivo como el previsto en la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 (Rad.23354), con la cual fundamentalmente se buscaba proteger el derecho ambulatorio de las personas y restablecer el desvalor patrimonial sufrido por quien fue objeto de la medida de restricción de la libertad cuando el sindicado recobraba el pleno goce de su derecho al resultar sobreseído o absuelto por alguno de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia, para los cuales se reservaba la asignación objetiva de responsabilidad al Estado cuando: (i) el detenido no cometió el delito, (ii) el hecho no existió, (iii) la conducta por la cual fue detenido no es típica o, (iv) por aplicación del principio *in dubio pro reo*; eventos en cuya ocurrencia la antijuridicidad del daño se consideraba de antemano presente y por tanto el análisis de la responsabilidad se simplificaba y con ello el de los elementos estructurales de la responsabilidad, debiendo probarse únicamente la ocurrencia del daño mismo, es decir, de la privación material de la libertad, dejando de lado verificar si con la medida se contradice el ordenamiento jurídico o si esta se produjo al margen del derecho, régimen bajo el cual la única manera para el Estado de librarse de una condena era lograr probar alguna causal de justificación y, en particular, la culpa o hecho de la propia víctima, rompiendo la imputación de la responsabilidad y desestimando el deber de responder para la Administración. Es en ese aspecto que se ha encontrado necesario reconducir esta fuente de responsabilidad buscando mayor cercanía y armonía con la teleología del artículo 90 Constitucional y por ello el análisis debe partir no solo de la verificación de la existencia del daño bajo su condición de elemento estructural, sino también de su antijuridicidad como condición *sine qua non* de la lesión indemnizable, que de suyo implica consultar el apego al ordenamiento jurídico de la orden de detención o privación, así como de la conducta de quien padece el daño en carne propia, para luego acreditar, si ello llega a hacerse necesario, los demás elementos de la responsabilidad, sin que de antemano, en tal juicio, deba

privilegiarse alguno de los títulos de atribución en particular, que lo escogerá el juez en cada caso dependiendo de las particularidades del proceso en concreto.

En otras palabras, en cuanto al necesario examen de la antijuridicidad del daño que se discute en el juicio de responsabilidad por una privación injusta de la libertad, se exige constatar si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, e igualmente si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo, así como si la medida era necesaria, razonable y proporcional³¹, de donde, si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad y por lo tanto quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento. Así, cuando el operador jurídico o el ente acusador levanta la medida restrictiva de la libertad que pesaba sobre una persona, independientemente de la causa de dicha decisión, debe realizarse el análisis pertinente bajo la óptica del artículo 90 Superior, con el fin de identificar la antijuridicidad del daño que se discute.

En el anterior sentido, el primer examen debe hacerse sobre la medida cautelar misma, pues su apego a la normatividad implica la juridicidad de la afectación, que tiene un efecto definitorio de la solución jurídica que se otorgue a la demanda en la medida en que en el régimen colombiano de responsabilidad del Estado, este responde únicamente por los daños antijurídicos que cause en desarrollo del principio *alterum non laedere* pero no de aquellos que hallan amparo en el ordenamiento. Deberá establecerse si el detenido causalmente contribuyó y determinó con su actuar doloso o gravemente culposo la detención, para estimar si debe asumir las consecuencias de su actuación que pudo sentar las bases para que se adoptara la medida restrictiva de su libertad.

Esta concepción de la fuente de responsabilidad en comento, si bien encuentra amplia aplicación y desarrollo en la falla del servicio, que exige el estudio de la adecuada actuación del Estado a la hora de dictar la orden de detención contra una persona y por tanto el apego de dicha medida al ordenamiento jurídico, no excluye la posibilidad de estudiar la responsabilidad derivada de la restricción a la libertad de las personas bajo alguno de los otros títulos de atribución como ocurre con el daño especial, en eventos en los cuales el sindicado sufre injustificada e inmerecidamente los rigores de la medida adoptada en debida forma por el órgano

³¹ *Ibíd.*

competente, pero, en tales casos, ello resulta de aplicación residual frente a la falla del servicio y puede presentarse en situaciones en las cuales el mismo reo no dio pie a la adopción de la medida dictada en su contra, donde la actuación del Estado se ajustó al ordenamiento jurídico, pero se causó un desequilibrio de las cargas públicas respecto del administrado.

6.3. Caso concreto

En el presente caso Julián Andrés Belalcazar Ochoa, pretende que se declare patrimonialmente responsable a La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los perjuicios ocasionados con la privación injusta de la libertad de la que dice haber sido víctima.

Bajo esta óptica, la Sala establecerá cuáles son los hechos probados, para posteriormente analizar si los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado se encuentran acreditados y si se configura la culpa exclusiva de la víctima alegada por la entidad demandada como causal de exoneración de responsabilidad administrativa.

6.3.1. Hechos Probados

Se encuentra probado que Julián Andrés Belalcazar Ochoa, fue vinculado como soldado regular del Ejército Nacional mediante directiva No. 169 del 24 de diciembre de 2001, y fue retirado mediante directiva No. 66 de marzo de 2004 (sic)³². El soldado se encontraba adscrito al Distrito No. 17 de la Tercera Zona de Reclutamiento, en la ciudad de Cali y cumplía las labores de centinela de las instalaciones internas³³.

Asimismo, consta que con fecha 13 de mayo de 2003, el centinela Julián Andrés Belalcazar Ochoa, expidió la constancia aparentemente suscrita por el “*CAPITÁN SÁNCHEZ MEJÍA JORGE ARMANDO*” con sellos auténticos del Distrito Militar No. 17 y en papelería de esta Unidad Militar³⁴, según la cual:

“EL COMANDANTE DEL DISTRITO MILITAR No. 17 HACE CONSTAR QUE LA TARJETA MILITAR DEL SEÑOR LOZANO PÉREZ WILFREDO

³² FI. 58 a 59, C.1. Certificación de la Jefatura de Recursos Humanos del Ejército Nacional.

³³ FI. 77 a 78, C.1. Certificación del comandante de la Tercera Zona de Reclutamiento.

³⁴ FI. 75, C.1. Documento de informe y denuncia.

(...) SE ENCUENTRA EN TRÁMITE ANTE LA DIRECCIÓN DE RECLUTAMIENTO Y CONTROL RESERVAS DEL EJERCITO.”³⁵.

Al respecto, la Tercera Zona de Reclutamiento certificó que: “una vez constatados los archivos que se llevan en esta zona no aparece que el señor CT. JORGE ARMANDO SÁNCHEZ MEJÍA haya pertenecido en alguna oportunidad a esta Unidad.”³⁶, y así lo corroboró el comandante del Distrito Militar No. 17 - Capitán Leonardo Pareja Ortega quien sostuvo que “en el Distrito no hay ninguna persona con ese nombre”³⁷.

En consecuencia, el 20 de mayo de 2003, el mencionado Comandante del Distrito Militar No. 17 presentó el informe y denuncia de los hechos antes mencionados³⁸, en donde sostuvo que cuando se encontraba haciendo visitas a los colegios observó que un joven portaba una constancia de trámite de libreta militar, quien informó que el centinela de la zona de reclutamiento se la había entregado para que la sacara del comando y “afuera se la entregara otra vez”³⁹, ante lo cual, “se verificó y era el soldado BELALCAZAR OCHOA JULIÁN ANDRÉS quien manifestó que él sí había elaborado dicha constancia para un familiar”⁴⁰. Hechos que quedaron ratificados por el Sargento Armando Rodríguez Gómez⁴¹

En atención a lo anterior, el 28 de mayo de 2003, el Juzgado 49 de Instrucción Penal Militar dio inicio a la investigación penal en contra del Soldado Julián Andrés Belalcazar Ochoa, por el punible de falsedad en documento público⁴².

Aperturada la investigación penal, el 6 de agosto de 2003, el soldado Julián Andrés Belalcazar Ochoa rindió diligencia de indagatoria en la que confesó: “sí, yo la hice, la firmé y le coloqué el sello”, “para entregárselo a un primo mío de nombre WILFREDO LOZANO PEREZ, él es el esposo de una prima mía de nombre SANDRA OCHOA”⁴³.

Seguidamente, el 27 de agosto de 2003, el Juzgado 49 Penal Militar dictó medida de aseguramiento con detención preventiva sin beneficio de excarcelación en

³⁵ Fl. 76, C.1. Copia de la citada constancia.

³⁶ Fl. 122, C.1. Documento de certificación.

³⁷ Fl. 85 C.1. Ratificación y ampliación del Informe rendido por el Capitán Leonardo Pareja Ortega.

³⁸ Fl. 75, C.1. Documento de informe y denuncia.

³⁹ Fl. 85 C.1. Ratificación y ampliación del Informe rendido por el Capitán Leonardo Pareja Ortega.

⁴⁰ Fl. 75, C.1. Informe y Denuncia.

⁴¹ Fl. 90 a 92, C.1. Declaración del Sargento Armando Rodríguez Gómez.

⁴² Fl. 79 a 80, C.1. Auto de apertura de Investigación Penal Militar.

⁴³ Fl. 97 a 100, C.1. Diligencia de Indagatoria.

contra Julián Andrés Belalcazar Ochoa⁴⁴ y expidió la correspondiente boleta de encarcelación⁴⁵; el día 15 de septiembre del mismo año el proceso fue remitido a la Fiscalía 17 Penal Militar que el 26 de noviembre profirió la Resolución de Acusación por el delito de falsedad material en documento público⁴⁶, notificada a la defensora del inculpado, quien interpuso y sustentó el recurso de apelación⁴⁷ que fue conocido por la Fiscalía 3ª Penal Militar ante el Tribunal Superior Militar, autoridad que el 19 de enero de 2004 confirmó la resolución de acusación⁴⁸, previo concepto favorable de la Procuraduría 318 Judicial Penal II ante el Tribunal Superior Militar⁴⁹.

Sin embargo, el 12 de diciembre de 2003, la Fiscalía 67 Seccional de Patrimonio Económico propuso la colisión de competencia positiva dentro del proceso adelantado en contra de Julián Andrés Belalcazar y solicitó la remisión de las diligencias a esta oficina⁵⁰; el 22 de enero de 2004, la Fiscalía 3ª Penal Militar ante el Tribunal Superior Militar, ordenó remitir por competencia el proceso a la Fiscalía Seccional No. 67 Unidad II de Patrimonio Económico⁵¹, remisión que tuvo lugar el día 26 del mismo mes y año⁵², y; el 27 de enero de 2004, la Fiscalía 67 Seccional decretó la nulidad de todo lo actuado ante la Justicia Penal Militar y ordenó dejar en libertad a Julián Andrés Belalcazar Ochoa, con fundamento en la causal 1ª del artículo 306 del C. de P.P., esto es, por falta de competencia⁵³.

El 12 de febrero de 2004, la Fiscalía Seccional No. 67 de la Unidad II Delitos contra el Patrimonio Económico resolvió precluir la investigación penal adelantada en contra de Julián Andrés Belalcazar Ochoa por el delito de falsedad en documento público, con fundamento en que:

“(...) lo que da entidad a los documentos falsos es su uso para obtener un provecho ilícito en caso contrario el delito de falsedad no nace a la vida jurídica. Igualmente no podemos pregonar una falsedad personal como quiera que la constancia fue firmada en nombre de una persona inexistente ya que el sindicado inventó el nombre del capitán del distrito militar No. 17 de ahí que él mismo lo firmó usando papelería y sellos originales para imprimirle carácter de verídico sin serlo y lo más relevante es que dicho

⁴⁴ Fl. 105 a 110, C.1. Resolución de la situación jurídica con medida de aseguramiento.

⁴⁵ Fl. 118, C.1. Boleta de encarcelamiento.

⁴⁶ Fl. 145 a 156, C.1. Resolución de Acusación.

⁴⁷ Fl. 7 a 10, 161 a 164 y 167 a 170, C.1. Escrito que sustenta la apelación.

⁴⁸ Fl. 178 a 185, C.1. Providencia que resuelve el recurso de apelación.

⁴⁹ Fl. 173 a 177, C.1. Concepto favorable frente a la resolución de acusación.

⁵⁰ Fl. 73, C.1. Certificación del trámite procesal emitida por el asistente del Fiscal 67 Seccional.

⁵¹ Fl. 192 a 195, C.1. Auto que ordena la remisión.

⁵² Fl. 61, C.1. Certificación emitida por el Ministerio de Defensa – Fiscal Penal Militar.

⁵³ Fl. 222 a 224, C.1. Auto que declara la nulidad.

*documento es elaborado por un soldado con funciones de centinela y no con funciones certificadoras lo que por supuesto le resta todo valor. Si (sic) estamos entonces frente a una FALSEDAD INOCUA y como tal no existe para el campo penal desde este punto de vista por lo que es procedente darle aplicación al art. 39 del C. DE P. PENAL (sic) declarando la PRECLUSIÓN de la investigación penal en favor del sindicado por INEXISTENCIA DE DELITO.*⁵⁴.

Finalmente, está acreditado que Julián Andrés Belalcazar Ochoa fue privado de la libertad en el Centro de Reclusión Militar del Batallón de Policía No. 3, desde el 27 de agosto de 2003 y hasta en 27 de enero de 2004⁵⁵.

6.3.2. Análisis de los elementos de la responsabilidad del Estado

En el caso *sub examine* se tiene que **el daño** alegado es la privación de la libertad de Julián Andrés Belalcazar Ochoa, la cual es calificada como injusta por el demandante.

Así pues, está acreditado: i) que Julián Andrés Belalcazar Ochoa fungió como soldado regular del Ejército Nacional entre el 24 de diciembre de 2001 y el mes de marzo de 2004, con labores de centinela en las instalaciones internas del Distrito No. 17 de la Tercera Zona de Reclutamiento; ii) que aprovechándose de su vinculación a las fuerzas militares de Colombia, el centinela tomó la papelería y los sellos de la entidad y, fraudulentamente, expidió una certificación a favor del esposo de una prima suya, de cuyo contenido se infiere que el beneficiario de este documento, es decir, Wilfredo Lozano Pérez no tenía definida su situación militar y la constancia elaborada por el soldado ocultaba esta situación; iii) que, en consecuencia de lo anterior, la Justicia Penal Militar dio inicio a la correspondiente investigación, dentro de la cual, profirió medida de aseguramiento con detención preventiva en contra de Julián Andrés Belalcazar Ochoa; iv) que entre la justicia penal militar y la justicia ordinaria se planteó el conflicto de competencias para investigar el ilícito, conflicto que fue resuelto en el sentido de establecer la competencia en la justicia ordinaria; v) así, el proceso pasó a la Fiscalía 67 Seccional de Patrimonio Económico que declaró la nulidad de las diligencias efectuadas por el juez penal militar, ordenó la libertad del procesado y, posteriormente declaró la preclusión de la acción penal por inexistencia del delito de falsedad en documento público, en razón a que no se configuraron todos los

⁵⁴ Fl. 2 a 6 y 66 a 70, C.1. Resolución de Preclusión.

⁵⁵ Fl. 60, C.1. Certificación emitida por el Batallón de Policía Militar No. 3 – Centro de Reclusión Militar.

elementos del tipo penal; y vi) que Julián Andrés Belalcazar estuvo privado de la libertad por el término de 5 meses, contados entre el 27 de agosto de 2003 y el 27 de enero de 2004.

En suma, se observa que el daño deprecado por la parte demandante consistente en la privación injusta padecida por Julián Andrés Belalcazar Ochoa tiene el carácter de antijurídico, toda vez que se declaró la inexistencia del delito de falsedad en documento público por el que fue investigado el demandante.

Ahora bien, en lo que respecta al conflicto de competencia surgido entre la Jurisdicción Penal Militar y la Justicia Penal Ordinaria, en primer lugar, debe advertirse que la discusión planteada en este sentido no se suscitó de manera pacífica o evidente, sino que surgió luego de las diligencias adelantadas en el seno del proceso penal y para dirimir el asunto fue necesaria la intervención del Tribunal Superior Militar que, en definitiva, decidió declarar la nulidad de todo lo actuado y ordenar la remisión del expediente a la Fiscalía 67 Seccional de Patrimonio Económico.

En segundo lugar, la Sala precisa que la detención padecida por Julián Andrés Belalcazar Ochoa, no es imputable a las actuaciones desplegadas por la Justicia Penal Militar, toda vez que existen elementos de juicio que permiten inferir que el referido daño tuvo lugar como consecuencia del proceder culposo y exclusivo de la propia víctima, quien dio lugar a la apertura de la investigación penal adelantada en su contra y a la consecuente privación de la libertad, como pasa a exponerse:

Sobre los eximentes de responsabilidad, tuvo la oportunidad esta Corporación⁵⁶ de referirse, en los siguientes términos:

*“Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad -fuerza mayor o caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima-, constituyen diversos eventos que impiden imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio. Para que se estructuren se requiere lo siguiente: “(...) (i) **su irresistibilidad**; (ii) **su imprevisibilidad** y (iii) **su exterioridad respecto del demandado** (...) Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el*

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de marzo de 2011, radicación número: 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067).

proceder activo u omisivo de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño.”

De lo anterior, claramente se deduce que cuando se alega la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, no cualquier actuación de la misma puede generar un verdadero rompimiento de la imputación del daño a la autoridad demandada, pues deben cumplirse sin restricción alguna los requisitos de irrestibilidad, imprevisibilidad y exterioridad en los términos anteriormente expuestos para que se pueda exonerar de responsabilidad al Estado.

Tratándose de los supuestos de responsabilidad del Estado por acciones u omisiones de la autoridad judicial, la Ley 270 de 1996 expresamente previó la aplicabilidad de este eximente de responsabilidad en los términos del artículo 70: *“El 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.”*

Por su parte, la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de dicho artículo, refirió en la sentencia C-037 de 1996 lo siguiente:

“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. (...).”

Igualmente, en reciente oportunidad la Corte Constitucional, en sentencia SU-072 del 2018, donde se pronunció sobre el régimen de responsabilidad aplicable en casos de privación injusta de la libertad, precisó que: “el análisis de la conducta de la víctima no supone un nuevo juzgamiento, toda vez que el dolo y la culpa no son abordados para definir la responsabilidad en una conducta punible, sino para establecer el grado de descuido o la intención de quien soportó la investigación a la

hora de afrontar la misma”⁵⁷. Con otras palabras, queda claro que la aproximación al estudio de la culpa exclusiva de la víctima se hace desde una perspectiva civil, y no penal, de la conducta de quien sufrió la privación de la libertad; toda vez que el propósito de dicho análisis no es determinar la participación en una conducta delictiva, sino constatar la existencia de un eximente de responsabilidad del Estado.

Es por ello 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”⁵⁸, exime de responsabilidad al Estado cuando el daño reclamado se origina en la acción u omisión de la propia víctima, razón por la que a esta le corresponde asumir las consecuencias de su actuar doloso o gravemente culposo, que en términos del artículo 63 del Código Civil se entiende, el primero, como la intención de hacer daño a otro y, el segundo, en “no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios”.⁵⁹

Sobre el tema, esta misma 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”⁶⁰.

Igualmente, cuando se trata de verificar la configuración de este eximente en casos relacionados con actuaciones atribuibles a servidores públicos, se hace preciso

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-072 del 2018.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 25 de julio de 2002, Exp.: 13.744.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 21 de febrero de 2018, Exp.: 42.531.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de agosto de 2013, Exp.: 27.577.

tomar en consideración el alcance normativo de sus funciones y obligaciones⁶¹, en atención al principio de legalidad que rige por completo la actividad estatal y su ejecución. En ese orden, se deben determinar, i) los deberes genéricos o concretos a los cuales estaba sujeto el funcionario, ii) si en el caso particular el servidor incumplió alguno de estos y, iii) si existe una relación entre tal trasgresión y el proceso penal adelantado en su contra.

Pues bien, como antes se señaló, en el caso concreto los medios de prueba acreditaron que para la época de los hechos Julián Andrés Belalcazar Ochoa se desempeñaba como soldado regular adscrito al Distrito No. 17 de la Tercera Zona de Reclutamiento del Ejército Nacional y que en la prestación de su servicio como centinela tomó la papelería y sellos de la entidad y, fraudulentamente, certificó que ante esta Unidad Castrense se encontraba en trámite la tarjeta militar de Wilfredo Lozano Pérez, esposo de una prima suya, identificada como Sandra Ochoa; conducta que, pese a no configurar todos los elementos del tipo penal de falsedad en documento público, como lo declaró la Fiscalía 67 de Patrimonio Económico, sí constituye un comportamiento manifiestamente contrario al orden público, a la buena, leal y transparente prestación del servicio y configura un acto abiertamente doloso, toda vez que es evidente que el soldado elaboró directamente el documento, valiéndose de los medios y herramientas que el ejercicio de la función pública le facilitaba con la firme intención de engañar a terceros.

Entonces, el soldado Julián Andrés Belalcazar incurrió en una clara lesión al régimen de funciones y deberes que debe cumplir en su calidad de miembro de las fuerzas militares, así como al juramento que prestan quienes prometen defender el orden público, el territorio y la Constitución y la ley.

Al respecto debe preverse que pese a la específica actividad que corresponde cumplir a las Fuerzas Militares y al régimen especial que rige dicha función, sus miembros también están sujetos al sistema general de derechos y deberes que cobija a todo servidor público.

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 5 de diciembre de 2016. Exp. 43641. En esta decisión se dijo: “(...) cuando la privación se produce como consecuencia 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 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 aseguramiento.”.

En este sentido, de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 734 de 2002 se colige que todo funcionario o servidor público en el desempeño de su empleo, cargo o función está obligado a observar y salvaguardar, entre otros principios, los de moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad y neutralidad, así como a cumplir los derechos y deberes constitucionales y legales y respetar las prohibiciones legales y las políticas de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses.

A la sazón, debe igualmente atenderse lo dispuesto por el artículo 34 *ibídem* que expresamente señala como deberes de todo servidor público, los siguientes:

(...)

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

(...)

4. Utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva para los fines a que están afectos.

5. Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o función conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, e impedir o evitar la sustracción, destrucción, ocultamiento o utilización indebidos.

(...)

8. Desempeñar el empleo, cargo o función sin obtener o pretender beneficios adicionales a las contraprestaciones legales y convencionales cuando a ellas tenga derecho.

(...)

15. Ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común, y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfacción de las necesidades generales de todos los ciudadanos.

(...)

21. Vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines a que han sido destinados.

(...)".

En síntesis, a la luz del régimen citado, la Sala resalta que Julián Andrés Belalcazar desconoció los principios, los deberes y las funciones que rigen la prestación del servicio público, situación que hizo exigible la intervención de las autoridades penales para investigar y esclarecer los hechos, en aras de determinar si tal actuación configuraba o no la comisión de una conducta penal.

De modo que, aunque en los hechos objeto de la acción de reparación directa se declaró la nulidad de todo lo actuado por la Justicia Penal Militar por falta de competencia y, finalmente, la justicia penal ordinaria decretó la preclusión de la acción penal en favor de Julián Andrés Belalcazar Ochoa, no cabe duda que la conducta desplegada por el soldado puso en marcha el ejercicio de la investigación punitiva adelantada en su contra y sirvió de fundamento de la medida de detención preventiva por la que se vio privado de la libertad.

Ahora bien, considerados objetivamente los hechos probados en el plenario, la Subsección concluye que la actuación del señor Julián Andrés Belalcazar Ochoa resulta reprochable desde la perspectiva de la culpa civil, pues el desconocimiento de los imperativos de los servidores públicos resulta grave e inexcusable, de manera que la Sala concluye que en este caso se configuró una culpa exclusiva de la víctima que libera de responsabilidad al Estado por la privación de la libertad sufrida por el accionante, y en este sentido, las pretensiones de la demanda se despacharán negativamente.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia del 23 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

6.3.3. Condena en costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia una actuación temeraria de alguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para ésta proceda.

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,

RESUELVE

REVOCAR la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2012 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, y en su lugar dispone:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: SIN COSTAS.

TERCERO: En firme esta providencia **ENVÍESE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaración de voto – Rad. 36146-15 #1

MJMV



NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado