



Expediente n.º 43533
Actores: Fanny Santana Díaz y otro

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

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth



Bogotá D.C., 13 de diciembre de 2017

Expediente n.º: 43533

Radicación n.º: 760012331000200800872-01

Actores: Fanny Santana Díaz y otro

Demandados: Nación-Rama Judicial y otro

Naturaleza: Reparación directa

Procede la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia del 3 de junio del 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante la que se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El señor Jorge Alberto Cadena Santana fue objeto de una investigación penal como responsable del homicidio del agente policial José Marino Arango Grisales, ocurrida en Palmira el 25 de marzo de 1999, razón por la que se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva el 6 de abril de 1999. Posteriormente sería condenado en sentencia de primera instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Buga el 31 de mayo del 2004, decisión que fue revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga el 20 de junio de 2005.

ANTECEDENTES

I. Lo que se pretende

1. Mediante escrito presentado el 22 de junio del 2007 ante los juzgados administrativos de Cali (f. 23-32 c. 1) los señores Fanny Santana Díaz y Alfonso Hincapié Santana, madre y primo del señor Jorge Alberto Cadena Santana, respectivamente, presentaron, a través de apoderado, demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, contra la Rama Judicial, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

PRETENSIONES

1º. Declarar que la NACIÓN COLOMBIANA – RAMA JUDICIAL, es administrativamente responsable de todos los daños y perjuicios de orden material (daño emergente, lucro cesante, pérdida de la vida de relación) como morales, sufridos por mis representados, en razón de la retención injusta de que fue objeto el señor JORGE ALBERTO CADENA SANTANA, quien falleció el pasado 21 de diciembre de 2005.

2º. Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la NACIÓN COLOMBIANA – RAMA JUDICIAL, al pago de los perjuicios sufridos, como reparación del daño causado a los demandantes, señores FANNY SANTANA DÍAZ (Madre del fallecido JORGE ALBERTO CADENA SANTANA), ALFONSO HINCAPIÉ SANTANA (Primo del señor JORGE ALBERTO CADENA SANTANA) o a quienes sus derechos representen, así:

a) Por PERJUICIOS MORALES, el equivalente a Doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, para la señora FANNY SANTANA DÍAZ, (madre del fallecido) y el equivalente a Cien (100) salarios mínimos legales mensuales para el señor ALFONSO HINCAPIÉ SANTANA (primo del fallecido).

3º. Las sumas reconocidas, se actualizarán de conformidad con lo expresado en el artículo 178 del CCA y se reconocerán intereses legales, que se liquidarán de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha de la ocurrencia de los hechos, hasta cuando se de cabal cumplimiento al fallo que ponga fin al proceso.

4º. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 C.C.A.

2. La demanda presentó como fundamento fáctico de las pretensiones, en síntesis, las siguientes circunstancias:

2.1. El señor Jorge Alberto Cadena Santana, quien conformaba un núcleo

familiar junto con su madre Fanny Santana Díaz y su primo Alfonso Hincapié Santana, fue vinculado a un proceso penal como presunto responsable del homicidio del agente de policía José Marino Arango Grisales, ocurrida en Palmira el 25 de marzo de 1999.

2.2. En el marco de esta investigación la Fiscalía encontró mérito suficiente para imponerle al señor Cadena Santana medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por homicidio agravado, así como para proferir resolución de acusación en su contra el 13 de marzo del 2000.

2.3. Mediante sentencia del 31 de mayo del 2004 del Juzgado Segundo Penal del Circuito Penal Especializado de Buga condenó al señor Cadena Santana a una pena de 25 años de prisión.

2.4. El fallo fue apelado y luego revocado por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga el 20 de junio del 2005. El señor Cadena Santana fue notificado de esa decisión el 22 de junio siguiente, siendo liberado el mismo día.

2.5. El señor Jorge Alberto Cadena Santana fue asesinado en Palmira el 21 de diciembre del 2005.

II. Trámite procesal

3. La demanda fue admitida el 25 de junio del 2007 por el Juzgado Noveno Administrativo de Cali (f. 34 c. 1).

4. El 12 de febrero del 2008, cuando el proceso aún se encontraba en etapa de fijación en lista conforme con la constancia visible a folio 39 del cuaderno 1, la parte demandante adicionó la demanda con la solicitud de testimonios como nuevas pruebas (f. 40 c. 1).

5. Así las cosas, se admitió nuevamente el 27 de febrero del 2008 (f. 43 c. 1).

6. El 15 de agosto del 2008 la Rama Judicial contestó la demanda (f. 47-57 c.1), con los argumentos que se resumen a continuación:

6.1. Señaló que conforme con la jurisprudencia de esta Corporación no puede considerarse un daño antijurídico la simple vinculación a un proceso judicial, al ser una carga que debe ser soportada por todos los ciudadanos, y en este caso habían motivos razonables para que esa obligación pesara sobre el demandante, tanto así que la sentencia absolutoria tuvo que recurrir a la aplicación del principio de *in dubio pro reo* y se produjo en segunda instancia.

6.2. En este sentido insistió en que nada en la actuación adelantada contra el fallecido evidencia una arbitrariedad o irrazonabilidad que implique el deber estatal de responder por el daño que se causó con esta, y que en el caso la absolución se dio por motivos de duda que no comportan un error en la imposición de la medida de aseguramiento o implican que la sentencia de primera instancia constituyera un error judicial.

7. El Juzgado Noveno Administrativo de Cali, el 29 de agosto del 2008 declaró la nulidad de lo actuado y ordenó la remisión del expediente al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en consideración a que la Ley 270 de 1996 estableció de forma exclusiva la competencia para el conocimiento de asuntos relativos a la privación de la libertad en cabeza de los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado sin importar la cuantía (f. 65-77 c. 1).

8. El 19 de noviembre del 2008 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca avocó el conocimiento del caso pero dejó sin efecto la declaratoria de nulidad del Juzgado Noveno Administrativo de Cali y ordenó seguir con el trámite (f. 82-84 c. 1).

9. En este orden de ideas el 5 de abril del 2010 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (f. 105 c. 1), oportunidad en la que sólo actuó la Rama Judicial, que afirmó atenerse a lo ya dicho en su contestación (f. 106 c. 1).

10. El 23 de agosto del 2010 (f. 114-116 c. 1), en tanto la demanda reprochaba también decisiones tomadas exclusivamente por la Fiscalía General de la Nación, se ordenó su vinculación al proceso y se le otorgó 10 días para su intervención en el mismo, los cuales transcurrieron en silencio a pesar de constar la efectiva notificación de la entidad el 21 de octubre del 2010 (f. 117 c. 1).

11. El 3 de junio del 2011, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profirió **sentencia** de primera instancia, en la que se negaron las pretensiones de la demanda (f. 120-143 c. ppl).

11.1. En resumidas cuentas, el *a quo* consideró que la jurisprudencia de esta Corporación había acogido la posición expuesta por la Corte Constitucional respecto de la forma en que deben juzgarse los casos de privación de la libertad, que, en su criterio, implica la obligación del juez administrativo de determinar que la actuación fue abiertamente desproporcionada o violatoria de los procedimientos legales, con el objeto de que sólo en el caso en que alguna de esas circunstancias se encuentre demostrada se declare la responsabilidad estatal.

11.2. Así, encontró que la medida de aseguramiento en contra del señor Santana Díaz no fue desproporcionada ni violatoria de los procedimientos, ya que se hizo con estricta sujeción a lo previsto en la ley procesal para el efecto. Particularmente hizo referencia a que el Artículo 388 del Decreto 2700 de 1991 requería únicamente la concurrencia de un indicio grave de responsabilidad, lo cual en este caso se cumplía con amplitud, dado que en su contra existían varios testimonios de personas presentes en el lugar en el que fue asesinado el Teniente Arango Grisales de la Policía, dentro de los cuales era especialmente diciente el de la señora Yaneth Silena Triviño.

12. La anterior decisión fue apelada oportunamente por la parte demandante (f. 163-167 c. ppl) que pidió que se revoque el fallo de primera instancia y se falle el asunto con base en un régimen objetivo de responsabilidad. Apuntó a la

incompatibilidad de la interpretación dada por la Corte Constitucional sobre la privación injusta y el artículo 90 de la Constitución.

13. El 15 de agosto del 2012 se corrió traslado para alegar de conclusión en segunda instancia, oportunidad en la que sólo actuó la Fiscalía General de la Nación (f. 178-181 c. 1).

13.1. La Fiscalía solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia, defendió la legalidad de la medida de aseguramiento impuesta al señor Cadena Santana y señaló que esta se tomó con base en varias pruebas que obraban en su contra, como el informe de la Policía Judicial del Valle, declaraciones de personas que se encontraban en el lugar y una diligencia de reconocimiento en fila de personas.

13.2. Agregó que la decisión entonces no es solamente ajustada a derecho, sino una consecuencia lógica de la investigación, parte fundamental de las funciones puestas legal y constitucionalmente en cabeza suya, las cuales simplemente se ejercieron legítimamente.

13.3. Finalizó señalando que la entidad concuerda con las visiones expresadas sobre la importancia cardinal en los Estados democráticos de la libertad personal, pero recordó que no se trata de un bien jurídico absoluto. Por el contrario, la misma Constitución colombiana establece la posibilidad de que este derecho sea suspendido bajo el cumplimiento de estrictos requisitos que concurren en este caso.

CONSIDERACIONES

I. Competencia

14. La Sala es competente para resolver el caso *sub judice*, iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en concordancia con 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 fijó 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 consideración alguna relacionada con la cuantía¹.

II. Hechos probados

15. De conformidad con las pruebas válidamente allegadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos relevantes:

15.1. El 31 de marzo de 1999 la Fiscalía Regional de Cali vinculó a la investigación por el asesinato del Teniente de la Policía José Marino Arango Grisales al señor Jorge Alberto Cadena Santana, a quien resolvió situación jurídica el 6 de abril del mismo año y le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva (copia auténtica del auto de la Fiscalía Regional de Cali del 31 de marzo de 1999 –f. 4 c. 1-; copia auténtica de la providencia del 31 de marzo de 1999 mediante la que se impuso medida de aseguramiento contra el señor Cadena Santana –f. 12-18 c.2-).

15.2. La providencia tomó como sustento de la imposición de la medida, principalmente, la declaración de la señora Yaneth Silena Triviño quien se encontraba en el lugar de los hechos, ocurridos en Palmira el 25 de marzo a las 2:20 pm, y que habría podido ver de cerca al agresor del Teniente Bautista García, quien fue objeto de tres disparos en momentos en que perseguía a dos sujetos sospechosos de agredir a otro ciudadano. Allí se indica que la señora Triviño identificó al señor Cadena Santana en un álbum fotográfico de delincuentes que se encontraba en la estación a la que fue llevada y que el 26 de marzo lo distinguió nuevamente en una fila de reconocimiento de personas (copia auténtica de la providencia del 31 de marzo de 1999 mediante la que se impuso medida de aseguramiento contra el señor Cadena Santana –f. 12-18 c.2-).

¹ Para tal efecto puede consultarse el auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros.

15.3. El señor Jorge Alberto Cadena Santana fue capturado el 28 de septiembre de 1999 en la ciudad de Cali (copia auténtica del acta de derechos del capturado del 28 de septiembre de 1999 del señor Jorge Alberto Cadena Santana –f. 167 c. 3-).

15.4. El 13 de marzo del 2000 la Fiscalía Especializada de Cali profirió resolución de acusación contra el señor Jorge Alberto Cadena Santana por el delito de homicidio calificado agravado. La providencia tuvo como elementos de juicio para el efecto, nuevamente, el reconocimiento del señor Cadena Santana por parte de la señora Triviño, testigo presencial de los hechos, a lo que agregó en esta oportunidad que también había sido identificado por el ciudadano que había sufrido la agresión a la que respondió el policial (copia auténtica de la resolución de acusación del 13 de marzo del 2000 –f. 267-273 c. 3-).

15.5. El 31 de mayo del 2004 el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Buga profirió sentencia de primera instancia en la causa, en la que encontró culpable al señor Jorge Alberto Cadena Santana como autor del delito de homicidio sobre la persona de José Marino Arango Grisales y lo condenó a 25 años de prisión y 15 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas (copia auténtica de la sentencia del 31 de mayo del 2004 del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Buga -f. 90-104 c. 4-).

15.6. Básicamente, la sentencia no encontró motivos para dudar de las declaraciones de los testigos presenciales del hecho, es decir, el ciudadano atacado primigeniamente y la señora Triviño, quienes identificaron plenamente al acusado como el autor del homicidio. En concreto señaló:

El uniformado JOSÉ MARINO ARANGO GRISALES, encontró la muerte a manos de CADENA SANTANA, en forma simple, con el ánimo sereno de socorrer al testigo JOSÉ DOLSEY SÁNCHEZ, quien había sido objeto de ultrajes momentos antes del homicidio, pero cuya intervención ya no era necesaria porque no había nada que hacer como no fuera requerir a los intrusos para que no volvieran a cometer semejantes desmanes. El servidor público, de buena fe, corrió tras los dos sujetos que se movilizaban en la motocicleta de alto cilindraje a la que se refirió igualmente la testigo JANETH SILENA TRIVIÑO y encontró la muerte. Lo hizo en ejercicio de su cargo como empleado oficial, como está evidenciado hasta la sociedad.

En ese orden de ideas, no ve el juzgado cómo es que no se le pueda otorgar

absoluta credibilidad a los testimonios de SÁNCHEZ y TRIVIÑO, si están diciendo únicamente la verdad de lo que percibieron sus sentidos, sin que nada haga pensar que son acomodaticios o manejados perversamente como lo apuntó la defensa en todo su derecho por tratar de sacar adelante la tesis de la inocencia de su cliente.

Y esos mismos testimonios son los que le otorgan calidad asertiva a los dichos de los uniformados Teniente FREDY BAUTISTA GARCÍA y los policiales FABIAN CASTIBLANCO, GONZALO EUSSE GUTIÉRREZ y FLORENCIO SISA COLLAZOS, acerca del operativo que dio al traste con la captura del sujeto JORGE ALBERTO CADENA SANTANA, señalado como el ejecutor material de la muerte violenta de que fue víctima el policial ARANGO GRISALES.

(...)

Es así como la prueba tanto testimonial como indiciaria analizada a espacio en los acápite precedentes, apunta en forma directa al señalamiento de la autoría material del homicidio objeto de juzgamiento en la persona del procesado JORGE ALBERTO CADENA SANTANA, porque sus protestas de inocencia no lograron enervar la acusación vertida por parte de la Fiscalía Especializada en la resolución acusatoria comentada en párrafos precedentes.

15.7. La anterior sentencia fue apelada el 17 de junio del 2004 por la defensa del señor Cadena Santana y revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga el 20 de junio del 2005 (copia auténtica del recurso de apelación contra la sentencia del 31 de mayo del 2004 –f. 117-126 c. 4-; copia auténtica de la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Buga, Sala Penal, del 20 de junio del 2005 – f. 168-180 c. 4-).

15.8. En la providencia el tribunal puso de presente varias circunstancias que arrojaban dudas sobre la veracidad de los dos testimonios principales a los que se ha hecho referencia. Primero, respecto de la señora Triviño, expresó que en el plenario obraba prueba de que esta trabajaba en la Policía, y que, independientemente de esto, el procedimiento de inmediatamente ocurrido el delito llevarla a una estación a mostrarle la foto del demandante era, por lo menos, irregular (copia auténtica de la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Buga, Sala Penal, del 20 de junio del 2005 –f. 168-180 c. 4-).

15.9. Posteriormente encontró que el testimonio del ciudadano agredido y el de la señora Triviño no eran contestes en algunos elementos, lo que ponía una sombra de duda sobre la capacidad de ambos de hacerse con tanta precisión a

los rasgos físicos del acusado, máxime cuando todo ocurrió muy rápido (copia auténtica de la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Buga, Sala Penal, del 20 de junio del 2005 –f. 168-180 c. 4-).

15.10. Además, en criterio del fallador, el testimonio del agredido tenía algunos vicios de haber sido influenciado por agentes de la Policía Nacional, pues contenía elementos sobre la identidad de los atacantes que no eran congruentes con su primera declaración en el levantamiento del cadáver. Agregó el Tribunal que no podía descartarse una animadversión en contra del acusado, pues algunos testigos secundarios afirmaron haber sido hostigados por agentes policiales. Así, concluyó lo siguiente (copia auténtica de la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Buga, Sala Penal, del 20 de junio del 2005 –f. 168-180 c. 4-):

Conforme a todo lo que se viene considerando, el Tribunal concluye que en el proceso no se incorporó prueba suficiente y determinante para demostrar que el procesado Jorge Alberto Cadena Santana sea coautor responsable del delito de homicidio por el que fue residenciado en juicio, por cuanto los medios no comprueban su compromiso delictivo y si bien puede ser que haya tenido que ver con esa delincuencia, sin embargo los medios de prueba no ofrecen base razonable a la luz de la sana crítica para comprobar su participación en el delito, debiendo en consecuencia la Sala reconocer que el principio de presunción de inocencia que lo ampara no ha sido removido y que por existir dudas razonables a su favor imposibles de remover a esta altura procesal, se impone entonces revocar el fallo condenatorio de primera instancia para en su lugar absolverlo.

15.11. Conforme a lo anterior, el 22 de junio del 2005 se notificó a las partes y se expidió la boleta de libertad inmediata (copia auténtica de la constancia de notificación del 22 de junio del 2005 –f. 190 c. 4-; copia auténtica de la boleta de excarcelación del 22 de junio del 2005 –f. 191 c. 4-).

15.12. El señor Jorge Alberto Cadena Santana falleció el 21 de diciembre del 2005 (copia auténtica del registro civil de defunción del señor Jorge Alberto Cadena Santana –f. 4 c. 1-).

III. Problema jurídico

16. De acuerdo con los hechos y las pretensiones de la demanda, así como con las consideraciones hechas por el *a quo* y los argumentos expuestos en el recurso de apelación, la Sala debe determinar si en el presente caso se reúnen los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación por la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Jorge Alberto Cadena Santana en el marco del proceso penal adelantado en su contra por su presunta autoría del homicidio del agente de la Policía Nacional José Marino Arango Grisales.

IV. Análisis de la Sala

17. La responsabilidad extracontractual del Estado encuentra su principal fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política que indica que *“el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

18. Esto implica que en todos aquellos casos en los que se pretenda que se declare la responsabilidad del Estado, ya sea por una acción, omisión, hecho u operación que le sea imputable en cualquiera de las formas que la jurisprudencia de ésta Corporación ha desarrollado, resulta fundamental que se encuentre probado que de hecho existió el daño cuya reparación se pretende, so pena de que deban desestimarse las pretensiones de la demanda. Así lo indicó ésta Sección²:

Como resulta imposible adelantar un análisis respecto de los restantes elementos para acreditar la responsabilidad, debido a que se está en presencia de una falta absoluta de la prueba del hecho dañoso que pudiere ser imputable al Estado, lo cual releva al juzgador de cualquier otro tipo de consideraciones, la Sala confirmará la sentencia impugnada, con fundamento en las razones expuestas. A lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Así pues, la parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le impone la norma legal en cita, toda vez que –se reitera–, no allegó al proceso prueba alguna que

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de junio del 2012, expediente 23811, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

permita demostrar el acaecimiento del hecho dañoso que fundamentó la presente acción indemnizatoria.

19. Esta acreditado que el demandante, en el marco de la investigación penal a la que se le vinculó como presunto responsable del delito de homicidio, fue privado de la libertad preventivamente entre los días 28 de septiembre de 1999 (ver supra párr. 15.3.) y el 22 de junio del 2005 (ver supra párr. 15.11.) con base en la medida de aseguramiento que la Fiscalía Regional de Cali dictó en su contra el 6 de abril de 1999 (ver supra párr. 15.1.) **daño** respecto del cual, ha dicho la jurisprudencia de la Sala³:

El artículo 28 de la Constitución Política, siguiendo las directrices de los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia⁴, consagra el derecho a la libertad como un derecho fundamental de las personas, razón por la cual sólo puede ser limitado “en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”, ya que tal afectación de un bien tan preciado para las personas, sólo se justifica en la medida en que sea necesario para garantizar un bien mayor, de interés general, como es la debida aplicación de la ley penal, la cual establecerá los requisitos para que sean procedentes las medidas privativas de la libertad, bien sea en forma preventiva o como mecanismo sancionatorio.

20. En cuanto a la imputación de este daño, se advierte que el régimen de responsabilidad aplicado a los casos de privación injusta de la libertad se encuentra constituido generalmente por el contenido del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, que disponía:

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

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

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de julio de 2008, expediente 16388, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁴ [8] “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de los Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.

de la libertad, es que al damnificado no le es necesario probar que la autoridad judicial incurrió en algún tipo de falla para que se origine dicho deber de reparar, sino que le basta con acreditar que se le generó un daño derivado de que contra él se hubiese impuesto una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial que finalmente hubiese culminado con una decisión favorable a su inocencia, porque el hecho no existió, no se constituye en delito, o el privado de la libertad no fue el autor del mismo, eventos de responsabilidad objetiva a los que recientemente se agregaron los casos en que se exonere de responsabilidad penal por aplicación del principio *in dubio pro reo*. De esta manera, se advirtió⁵:

En este orden de ideas, se señala que de manera unánime, la Sala ha adoptado el criterio conforme al cual quien hubiera sido sometido a medida de aseguramiento de detención preventiva, pero finalmente hubiera sido exonerado de responsabilidad mediante sentencia absolutoria definitiva o su equivalente⁶, con fundamento en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible, tiene derecho a la indemnización de los perjuicios que dicha medida le hubiera causado, sin

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 17 de octubre de 2013, exp. 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354), actor: Luis Carlos Orozco Osorio, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Con fundamento en ese criterio, esta Subsección ha señalado:

15.3. *Lo anterior también resulta extendible a aquellos eventos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal del sujeto privado de la libertad se sustentó en la aplicación del principio in dubio pro reo, más aún si se tiene en cuenta, que en la mayoría de estos casos, las decisiones judiciales adoptadas dentro del proceso penal respectivo, estuvieron estrictamente ajustadas a la normatividad correspondiente. Así mismo, es menester dejar claro, que la injusticia que reviste la privación de la libertad en éstos eventos, no deriva de la ilicitud en el proceder de los funcionarios judiciales, sino en que la víctima no se encontraba en el deber jurídico de soportar los daños ocasionados como consecuencia de habersele impuesto una detención “preventiva” mientras se le adelantaba un proceso penal, el cual culminó con una decisión absolutoria, evidenciándose así que el Estado, quien fue el que ordenó esa detención, fue incapaz de desvirtuar la presunción de inocencia de la que siempre gozó el afectado: antes, durante y después de la actuación penal desplegada en su contra.*

15.4. *En suma, también se le habrá causado un **daño especial** a la persona privada de su libertad de forma preventiva y que posteriormente fue absuelta, en la medida en que mientras la causación de ese daño fue con la finalidad de alcanzar un beneficio para la colectividad, interesada en el pronto, cumplido y eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, en la comparecencia de los sindicados a los correspondientes procesos penales, en la eficacia de las sentencias penales condenatorias, y que con todo esto, únicamente se afectó de manera perjudicial a quien se vio privado de su libertad, se ocasiona con esto una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, lo que indica que esa víctima tendrá derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en armonía con el artículo 90 constitucional.* Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 26 de junio de 2014, exp. 25000-23-26-000-2003-02376-01(29890), actor: Juan Sebastián Fajardo Bonell y otro, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

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

necesidad de acreditar que la misma fue ilegal, errada, o arbitraria, dado que en dicha norma el legislador calificó a priori la detención preventiva como injusta. En otros términos, cuando en la decisión penal definitiva favorable al sindicado, el juez concluye que las pruebas que obran en el expediente le dan certeza de que el hecho no existió, o de que de haber existido, no era constitutivo de hecho punible, o de que el sindicado no fue el autor del mismo, la medida de aseguramiento de detención preventiva que en razón de ese proceso se le hubiera impuesto deviene injusta y por lo tanto, habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que la misma le hubiera causado, tanto al sindicado, como a todas las demás personas que demuestren haber sido afectadas con ese hecho, sin que para llegar a esa conclusión, en los precisos términos del último aparte de la norma citada, se requiera realizar ninguna otra indagación sobre la legalidad de la medida de aseguramiento que le fue impuesta a aquél⁷.

22. Igualmente, se ha señalado que el anterior criterio de imputación objetiva de responsabilidad por los eventos contemplados mayoritariamente en la normativa procesal penal del año 1991, rige y es aplicable a pesar de que para el caso concreto que se resuelva hubiese entrado en vigencia la Ley 270 de 1996, cuyo artículo 68 establece que *“quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar del Estado la reparación de perjuicios”*.

23. Ciertamente, 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”*, interpretación que, como lo indicó la sentencia de primera instancia, se desprende del análisis que de esa disposición realizó la Corte Constitucional al estudiar su exequibilidad⁸, lo cierto es que esta Corporación ha considerado que

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁸ *“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención (...).*

Bajo estas condiciones, el artículo se declarará exequible”. Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

la misma no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución Política para derivar de manera objetiva 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 éstas no tengan el deber jurídico de soportarlos, como sucede en los eventos en que las personas son privadas de la libertad durante una investigación penal a pesar de no haber cometido ningún hecho punible, situaciones que evidentemente se equiparan a los casos a los que se refiere el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991⁹.

24. En el mismo sentido, la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis de responsabilidad objetiva establecidas en el Decreto 2700 de 1991, con independencia de su derogatoria, continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, no por una aplicación ultractiva de dicho precepto, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, puesto que, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión. Al respecto se indicó¹⁰:

Es importante precisar que las hipótesis establecidas en el artículo 414 del C.P.P. de 1991 (decreto ley 2700), al margen de la derogatoria de la disposición, han continuado rigiéndose por una perspectiva objetiva de responsabilidad. En consecuencia, el régimen aplicable para definir si la privación de la libertad fue injusta en estos tres supuestos es el objetivo, inclusive con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Corporación¹¹.

*En consecuencia, la Subsección no avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma.*

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 6 de 2011, exp. 21653, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 19 de octubre 2011, exp. 1994-02193 (19151), C.P. Enrique Gil Botero.

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

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

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

25. Con observancia de lo expuesto, es evidente que, por regla general, la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación es unívoca en cuanto a que los casos en los que se estudia la eventual responsabilidad extracontractual del Estado derivados de la privación de la libertad obedecen a una lógica propia de un régimen objetivo de responsabilidad.

26. En el caso concreto se dan todos los elementos señalados por la jurisprudencia y las normas aplicables a las que se ha hecho referencia para que se configure la responsabilidad estatal, en cuanto está probada la imposición de una medida de aseguramiento en contra del señor Cadena Santana por el delito de homicidio el 6 de abril de 1999, su efectiva detención por un periodo comprendido entre el 28 de septiembre de 1999 y el 22 de junio del 2005 y su absolución definitiva en sentencia judicial del 20 de junio del 2005 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga –ver supra párr. 15.9.- que le fue notificada el 22 de junio siguiente –ver supra párr. 15.11. -, en la que se señaló con claridad que en el caso no existían pruebas suficientes que ofrecieran certeza sobre la identidad de la persona que disparó contra el agente de Policía José Marino Arango Grisales y el acusado, circunstancia asimilable a que este no cometió el delito que se le imputó.

27. Valga señalar que en el caso no se encuentra acreditada la concurrencia de la causal exonerativa del hecho exclusivo y determinante de la víctima, previsto

en el inciso final del artículo 414 del Decreto 2700, dado que ninguna prueba obra sobre una conducta que pueda ser reprochada al señor Cadena Santana desde la perspectiva de la culpa civil, máxime cuando el proceso penal concluyó que ni siquiera hay certeza de la presencia del acusado en el lugar de los hechos.

28. Así las cosas, se revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar declarar la responsabilidad de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación. Téngase en cuenta que a ambas demandadas les resulta imputable la privación, pues el señor Cadena Santana estuvo recluido por orden del ente acusador en virtud de la medida de aseguramiento y se mantuvo en tal situación a causa de la sentencia de primera instancia que fue dictada en su contra por el Juzgado Segundo Penal Especializado del Circuito de Buga.

V. Liquidación de perjuicios

Perjuicios morales

29. La Sala ha unificado su postura en torno a que no requiere prueba el perjuicio moral derivado de una privación de la libertad para la víctima directa de esta, lo cual se extiende a su núcleo familiar de acuerdo con los parámetros adoptados por la jurisprudencia de esta Sección¹², que también ha unificado su postura en torno a que una privación mayor a 18 meses debe ser indemnizada con 100 salarios mínimos mensuales legales para el detenido, su cónyuge o compañera(o) permanente, o parientes dentro del 1er grado de consanguinidad.

30. Así las cosas, se condenará a las demandadas al pago a la señora Fanny Santana Díaz, quien acreditó su calidad de madre del señor Cadena Santana mediante el registro civil de nacimiento de este último visible a folio 3 del cuaderno 1, de una suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de ejecutoria de esta decisión, teniendo en cuenta que la

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto del 2014 expediente 36149, C.P. Hernán Andrade Rincón.

detención se prolongó por un periodo ampliamente superior a los 18 meses – 28 de septiembre de 1999 a 22 de junio del 2005-.

31. El señor Alfonso Hincapié Santana demostró ser primo de la víctima directa conforme con su registro civil de nacimiento visible a folio 7 que indica que es hijo de la señora Luz Dary Santana Díaz y el de la propia Luz Dary Santana Díaz –f. 6 c. 1- que da cuenta de que esta es hermana de la señora Fanny Santana Díaz (comparte los mismos padres registrados en el registro civil de nacimiento de esta demandante).

32. En su caso, estando en el cuarto grado de consanguinidad del señor Cadena Santana, no puede aplicarse la presunción arriba indicada. Sin embargo, su afectación sí está probada en el caso con el testimonio de María Alba Guzmán Lugo (f. 95-97 c. 1) que indicó que como vecina de la señora Fanny Santana Díaz le constaba que el núcleo familiar de esta estaba conformado por ella, su difunto hijo Jorge Alberto y su sobrino Alfonso, quienes convivían en el mismo domicilio.

33. Conforme con la unificación de jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación¹³, se otorgará a este demandante la suma de 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de ejecutoria de esta decisión, es decir, la cuarta parte de lo correspondiente a la víctima directa.

34. Cabe aclarar que la condena podrá ser reclamada por los demandantes ante cualquiera de las dos demandadas por su totalidad. Sin embargo, para efectos de repetición entre ellas, la Sala declara que el daño por el que se condena les resulta imputable en una proporción de 60% para la Fiscalía y 40% para la Rama Judicial. Esto, en consideración de que, aunque el señor Cadena Santana estuvo recluido a órdenes de ambas, se percibe más determinante en esta circunstancia la actuación de la Fiscalía, que fue la autoridad que primero ordenó su detención preventiva y desarrolló el proceso investigativo del que surgieron las pruebas con las que se falló en primera instancia.

¹³ Ibidem.

VI. Costas

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

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

FALLA

PRIMERO: **Revocar** la sentencia del 3 de junio del 2011 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por las razones expresadas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En su lugar, **declarar** patrimonial y extracontractualmente responsables a la Nación- Fiscalía General de la Nación y la Nación-Rama Judicial por la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor Jorge Alberto Cadena Santana.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **condenar** a la Nación-Fiscalía General de la Nación y la Nación-Rama Judicial a pagar a la señora Fanny Santana Díaz una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para el momento de la ejecutoria de esta decisión, a título de perjuicios morales.

CUARTO: Igualmente, **condenar** a la Nación-Fiscalía General de la Nación y la Nación-Rama Judicial a pagar al señor Alfonso Hincapié Santana una indemnización equivalente a 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes para el momento de la ejecutoria de esta decisión, a título de perjuicios morales.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: La sentencia se cumplirá según lo previsto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

OCTAVO: Por Secretaría expídanse las copias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, una vez en firme la decisión.

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Danilo Rojas Betancourth
Magistrado

Stella Conto Díaz del Castillo
Magistrada

Ramiro Pazos Guerrero
Presidente de la Sala