



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

Consejero ponente: JAIME ENRÍQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 760012331000200801007-01 (44371)

Actor: FRANCISCO RODRIGO RUIZ PEREA Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL- JUSTICIA PENAL MILITAR

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Tema: Daño especial

Subtema 1: Privación injusta de la libertad.

Subtema 2: Carencia de objeto material de la conducta investigada

Subtema 3: Confirma

A la Sala corresponde decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada¹ contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión, del seis (6) de octubre de dos mil once (2011). Por medio de esta se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Francisco Rodrigo Ruiz Perea fue privado de la libertad el día veintiuno (21) de abril de dos mil cuatro (2004) por el presunto delito de favorecimiento de fuga, en hechos ocurridos el dieciocho (18) de abril de dos mil cuatro (2004), cuando, de la Estación de Policía Meléndez en la que este oficiaba como Comandante de Guardia, se fugó un detenido que se encontraba en esas instalaciones por cuenta de la Fiscalía 4^a. Especializada de Cali por el delito de narcotráfico.

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

II. ANTECEDENTES

2.1 La demanda

Francisco Rodrigo Ruiz Perea (afectado), Alex Rodrigo Ruiz Zapata (hijo del afectado), Ronal Ruiz Restrepo (hijo del afectado), Katerin Ruiz Restrepo (hija del afectado), Nancy Ruiz Perea (hermana del afectado), Erika Ruiz Perea (hermana del afectado), Juan Francisco Ruiz Perea (hermano del afectado), el diecinueve (19) de octubre de dos mil siete (2007)², formularon demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Justicia Penal Militar, para que se les declarara patrimonialmente responsable de los perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación, con ocasión de la privación injusta de la libertad que padeció Francisco Rodrigo Ruiz Perea, desde el veintiuno (21) de abril de dos mil cuatro (2004) hasta el primero (1) de junio de dos mil cuatro (2004).

Razón por la que solicitaron se condenara a La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional - Justicia Penal Militar, a pagar, perjuicios morales y materiales, así como el de daño a la vida de relación.

2.2 Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora expuso los siguientes hechos relevantes

El señor Francisco Rodrigo Ruiz Perea se vinculó a la Policía Nacional desde el veinte (20) de enero de mil novecientos ochenta y seis (1986), como Agente profesional adscrito a la Policía Metropolitana de Santiago de Cali, y cumplía entre otras funciones la de vigilancia y control delincencial en la estación de Policía del barrio Meléndez.

El día dieciocho (18) de abril de dos mil cuatro (2004), el agente Ruiz Perea cumplía funciones de Comandante de Guardia de dicha estación y fungía como responsable del control del calabozo. Aproximadamente a las 4:00 de la mañana se fugó de ese calabozo Mauricio Rodríguez, quien se encontraba privado de su libertad por cuenta de la Fiscalía 4ª. Especializada de Cali por el delito de narcotráfico.

Una vez detectada la fuga, la justicia penal militar ordenó la apertura de investigación en contra del agente Ruiz Perea y contra del Subintendente que se desempeñaba como Centinela de la misma unidad policial.

Tomadas las diligencias de declaración y rendidos las experticias técnicas se determinó que el señor Mauricio Rodríguez Ramírez logró huir de los calabozos de la Estación al cortar con una segueta el candado que aseguraba la puerta de su celda.

² Folios 65v-66, c.1.

El agente Francisco Rodrigo Ruiz Perea fue escuchado en diligencia de indagatoria, diligencia en la que, frente a los cargos por presunto favorecimiento de la fuga, manifestó que desconocía totalmente la forma como se había escapado el señor Rodríguez Ramírez.

El mismo día de la indagatoria, veintiuno (21) de abril de dos mil cuatro (2004), el agente Francisco Rodrigo Ruiz Perea fue privado de su libertad y conducido al centro de reclusión para miembros de la Policía, ubicado en el barrio el Piloto de la ciudad de Cali.

El despacho instructor - Auditoría 144 - ante la Policía Metropolitana de Cali, el día veintiséis (26) de abril del año dos mil cuatro (2004), resolvió la situación jurídica de Francisco Rodrigo Ruiz Perea, y le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación.

El Tribunal Superior Militar, al resolver recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor, el día treinta y uno (31) de mayo del año dos mil cuatro (2004), despachó favorablemente las pretensiones del recurrente y revocó el auto apelado otorgando la libertad al agente Francisco Rodrigo Ruiz Perea, al considerar que no se daban las exigencias de la Ley 599 de 2000 en sus artículos 449 y 450, en los que se tipificaba la conducta, toda vez que el fugado debía tener la calidad de detenido o condenado, y no obró prueba de que el señor Mauricio Rodríguez se encontrara en alguna de estas condiciones.

El Tribunal ordenó al Despacho instructor la libertad del procesado Francisco Rodrigo Ruiz Perea, previa suscripción de caución juratoria mediante telegrama No. 087 TSM-S-755 del día primero (1) de junio de dos mil cuatro (2004).

La Fiscalía 145 Penal Militar calificó el mérito del sumario y dispuso cesar todo procedimiento a favor del procesado, el siete (7) de marzo de dos mil cinco (2005), mediante resolución interlocutoria No. 008 que fue confirmada por la Fiscalía 4ª. ante el Tribunal Superior Militar, el veinticuatro (24) de abril de dos mil seis (2006).

2.3 Trámite procesal relevante

La demanda fue presentada ante los juzgados administrativos del Valle del Cauca, su conocimiento correspondió por reparto al Juzgado 11 Administrativo de Cali³ y fue admitida mediante auto del siete (7) de noviembre de dos mil siete (2007)⁴.

El Juzgado 11 Administrativo de Cali declaró de oficio la nulidad de todo lo actuado y remitió la demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca⁵. Este revocó el numeral 1º. del

³ Folios 65v-66, c.1.

⁴ Folio 67, c.1.

auto el treinta y uno (31) de octubre de dos mil ocho (2008), que declaró la nulidad de lo actuado por parte del *a quo*, y en su lugar ordenó continuar con el trámite pertinente.

La demanda se notificó en debida forma a la entidad demandada⁶.

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional no contestó la demanda⁷.

Se dictó el decretó de pruebas por auto de dieciséis (16) de junio de dos mil nueve (2009)⁸. Concluido el periodo probatorio, mediante providencia del tres (3) de septiembre de dos mil diez (2010) se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo⁹. En esta oportunidad procesal intervinieron la parte actora y la demandada para reiterar lo expuesto en la demanda y la última para señalar que no es la Policía Nacional a la que le corresponde determinar el grado de culpabilidad de las personas infractoras de la ley penal, sino a la justicia penal militar y que en ejercicio de esa función fue que se actuó¹⁰. El Ministerio Público guardó silencio.

Mediante auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)¹¹, con ocasión de lo ordenado en el Acuerdo PSAA11-8356 del veintinueve (29) de julio de dos mil once (2011), se remitió el expediente a las Salas de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la que avocó conocimiento por auto del veintiocho (28) de septiembre de dos mil once (2011)¹².

2.4 La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca - Sala de Descongestión, mediante sentencia dictada el seis (6) de octubre de dos mil once (2011)¹³, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y dispuso:

“PRIMERO. - DECLARAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, administrativamente responsable de la privación injusta de la libertad del

⁵ Folios 72-75, c.1.

⁶ Folio 86, c.1.

⁷ Folio 87, c.1.

⁸ Folios 88-89, c.1.

⁹ Folio 155, c.1.

¹⁰ Folios 156-166, c.1.

¹¹ Folio 168, c.1.

¹² Folio 169, c.1.

¹³ Folios 170-181, cuaderno Consejo de Estado.

señor FRANCISCO RODRIGO RUIZ PEREA, desde el 26 de abril de 2004 hasta el 31 de mayo de 2004 por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - Como consecuencia de la declaración anterior, CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicios morales causados por la privación injusta de la libertad del señor FRANCISCO RODRIGO RUIZ PEREA, las siguientes sumas de dinero:

Al señor FRANCISCO RODRIGO RUIZ PEREA, el equivalente a VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

A ALEX RODRIGO RUIZ ZAPATA, ROÑAL RUIZ RESTREPO y KATERIN RUIZ RESTREPO, hijos, la suma de DIEZ (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno.

A los señores NANCY RUIZ PEREA, ERIKA RUIZ PEREA y JUAN FRANCISCO RUIZ PEREA, hermanos, la suma de CINCO (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno.

TERCERO. - CONDENAR EN ABSTRACTO, a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, a pagar al señor FRANCISCO RODRIGO RUIZ PEREA, a título de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, lo dejado de percibir durante el tiempo que estuvo detenido, para lo cual mediante trámite incidental deberá demostrar a cuánto ascendían sus ingresos antes de ser privado injustamente de la libertad, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

CUARTO. - NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. - EXPEDIR copias con destino a las partes con las precisiones del artículo 115 del C. P. Civil con la observación de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22.02.95.

SEXTO. - ORDENAR para que la Secretaría proceda a inscribir el presente proveído en el programa siglo XXI.

SÉPTIMO. - LIQUIDAR los gastos del proceso conforme se ordenó en el auto admisorio de la demanda y previa solicitud, devolver si existieren, los remanentes a la parte demandante”.

Para arribar a la anterior decisión, se fundamentó en el siguiente razonamiento:

“Teniendo en cuenta la integración legal a que hace referencia el Código Penal Militar vigente para la época de los hechos, debe observarse que la H. Corte Constitucional, como se analizó previamente, ya se había pronunciado en la Sentencia C-774 de 2001 sobre la necesidad de la concurrencia de las causales legales y finalísticas cuando deba excepcionalmente imponerse la detención.

El artículo 521 de la Ley 522 de 1999 - Código Penal Militar aplicable, sobre la definición de la situación jurídica dispone:

“Cuando la persona se encuentre privada de la libertad, rendida la indagatoria o vencido el término anterior; la situación jurídica deberá definirse por auto interlocutorio, dentro de los cinco (5) días siguientes, con medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique u ordenando su libertad inmediata. En este último caso, el procesado suscribirá

un acta en la que se comprometa a presentarse ante el despacho cuando se le solicite (Resalta la Sala).

En este caso particular se observa que la Auditoría Ciento Cuarenta y Cuatro ante Policía Metropolitana de Santiago de Cali, al resolver la situación jurídica del señor FRANCISCO RODRIGO RUIZ PEREA imponiéndole medida de aseguramiento no sustentó de manera razonable la procedencia de la detención preventiva, desde el punto de vista del cumplimiento de las causales finalísticas.

Está demostrado que el daño antijurídico, como lo ha establecido la jurisprudencia, se configuró el día 26 de mayo de 2006, fecha en la cual quedó debidamente ejecutoriada la decisión de la Auditoría Ciento Cuarenta y Cuatro ante Policía Metropolitana de Santiago de Cali mediante la que resolvió cesar todo procedimiento en favor del señor FRANCISCO RODRIGO RUIZ PEREA por carencia del objeto material de la conducta delictiva. (Folios 348 cuaderno 2). La detención del señor FRANCISCO RODRIGO RUIZ PEREA por órdenes de la de la Auditoría Ciento Cuarenta y Cuatro ante Policía Metropolitana de Santiago de Cali, fue de 1 mes y 6 días.

Teniendo en cuenta que en estos casos que han sido adelantados bajo la vigencia de la Ley 600 de 2000, cuando la decisión final absuelve de toda responsabilidad al sindicato, uno de los eventos en los que hay lugar a reparar el daño causado se presenta cuando la medida se profiere sin sustentar de manera razonada la necesidad de aplicarla para el cumplimiento de sus finalidades, omisión que configura falla en el servicio.

Como ya se dijo, una vez analizada la providencia de la Auditoría Ciento Cuarenta y Cuatro ante Policía Metropolitana de Santiago de Cali que ordenó imponer la medida de aseguramiento en la modalidad de detención preventiva al señor FRANCISCO RODRIGO RUIZ PEREA no se encuentra con precisión los argumentos que llevaron a la Auditoría a imponer esta medida, lo que impone predicar que se le mantuvo privado de su libertad injustamente, causándole perjuicios morales y materiales a él y a su familia.

Así las cosas, se impone a la Sala el reconocimiento de los perjuicios causados a cargo del Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, entidad que estuvo debidamente representada mediante apoderado judicial, por cuanto las actuaciones son directamente imputables a ella”¹⁴.

2.5 El recurso de apelación que presentó la parte demandada¹⁵

La parte demandada cuestionó la decisión del *a quo* con el argumento de que es imposible responsabilizar a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por la supuesta privación injusta de la libertad a la que fue sometido el actor, ya que la demandada lo único que hizo fue cumplir con su deber de cuidar la vida, honra y bienes de los ciudadanos y hacer cumplir la constitución y las leyes, su actuación estuvo ajustada a Derecho, y además, los perjuicios que hubiera podido sufrir FRANCISCO RODRIGO RUIZ PEREA “no fueron causados por integrantes de la institución armada, rompiéndose por completo el nexo causal de los elementos que integran la responsabilidad extracontractual del Estado - Policía Nacional” pues, “como lo indica el apoderado de los demandantes, la investigación penal en la que se vinculó al señor FRANCISCO RODRIGO RUIZ PEREA, fue adelantada por la Auditoría 144 de la (Justicia Penal

¹⁴ Folios 170-181, cuaderno Consejo de Estado.

¹⁵ Folios 260-287, cuaderno Consejo de Estado.

Militar) adscrito a la Policía Metropolitana de Cali, lo que indica, que si bien es cierto que la Auditoría CIENTO CUARENTA Y CUATRO, está adscrito a la Policía Nacional, por lo cual este Despacho tiene competencia para adelantar procesos penales a policiales que presten sus servicios en el La policía Metropolitana de Cali, ello no indica que los funcionarios de ese despacho judicial dependan administrativamente de la Policía Nacional, pues como se indicará más adelante, los funcionarios de los Juzgados Penales Militares dependen directamente de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar que hace parte de la estructura del Ministerio de Defensa Nacional.

Finalmente, manifestó el recurrente que *en el presente caso también se presentó **LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, pues fue el mismo policial FRANCISCO RODRIGO RUIZ PEREA, quien con su proceder, por demás reprochable, dio origen a su propio hecho dañoso, tanto así, que si bien es cierto, se profirió resolución de cesación de procedimiento a su favor, también es cierto, que le fue concedida la libertad de manera provisional, lo que indica que no fue confirmada su supuesta inocencia como lo pretende hacer creer el actor***¹⁶.

2.6 El trámite de segunda instancia

El recurso presentado en los términos expuestos fue admitido por auto fechado el quince (15) de agosto de dos mil doce (2012)¹⁷.

Posteriormente, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo¹⁸. En esta oportunidad procesal, la Policía Nacional intervino para indicar que se revocara la decisión de primera instancia¹⁹. La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Sobre los presupuestos materiales de la sentencia de mérito

3.1.1 Competencia

La Sala es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la demandada de acuerdo con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y al auto del nueve (9) de septiembre de dos mil ocho (2008), proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

¹⁶ Folios 193-203, cuaderno Consejo de Estado.

¹⁷ Folios 226-227, cuaderno Consejo de Estado.

¹⁸ Folio 228, cuaderno Consejo de Estado.

¹⁹ Folios 229-232, cuaderno Consejo de Estado.

En efecto, la Ley Estatutaria de Administración de Justicia se ocupó de regular de manera expresa la competencia para conocer y decidir las acciones de reparación directa, “*derivadas del error jurisdiccional, de la privación injusta de la libertad y del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia*”, y dispone que “*únicamente el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos*” son competentes para ello, lo que significa que el conocimiento de los citados procesos, en primera instancia, se radica en los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, en esta Corporación, sin importar la cuantía del proceso.

3.1.2 Vigencia de la acción

La acción de reparación directa se encontraba vigente al momento de su ejercicio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 136 numeral 8 del Código Contencioso Administrativo, que establece que en relación con ella, la caducidad se consolida pasados dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa que dio origen al daño reclamado y por vía jurisprudencial se ha señalado que tratándose de privación injusta, el término debe contarse a partir del momento en que queda ejecutoriada la decisión absoluta.

En cuanto al daño reclamado por la privación de la libertad de la que fue objeto Francisco Rodrigo Ruiz Perea, se tiene que la decisión que ordenó cesar todo procedimiento a favor del demandante fue emitida el veinticuatro (24) de abril de dos mil seis (2006), por la Fiscalía 4ª. ante el Tribunal Superior Militar, en tanto que la demanda fue presentada el diecinueve (19) de octubre de dos mil siete (2007), por lo que con independencia de la fecha en la que fue notificada y adquirió ejecutoria, al momento de la interposición de la demanda la acción no se encontraba caducada.

3.1.3. De la legitimación en la causa

En el proceso se encuentra demostrada la legitimación en la causa por activa de Francisco Rodrigo Ruiz Perea y su núcleo familiar, toda vez que reposa en el plenario el registro civil de nacimiento de Alex Rodrigo Ruiz Zapata (hijo del afectado)²⁰, Ronal Ruiz Restrepo (hijo del afectado)²¹ y de Katerin Ruiz Restrepo (hija del afectado)²².

El registro civil de Francisco Rodrigo Ruiz Perea²³ nos demuestra que este es hijo de Teodolindo Ruiz y Fidelia Perea, lo que permite legitimar a sus hermanos, así: Nancy Ruiz Perea (hermana del afectado)²⁴, Erika Ruiz Perea (hermana del afectado)²⁵, Juan Francisco Ruiz Perea (hermano del afectado)²⁶.

²⁰ Folio 4, c.1, Registro Civil de Nacimiento 17171415.

²¹ Folio 5, c.1, Registro Civil de Nacimiento 24379927.

²² Folio 6, c.1 Registro Civil de Nacimiento 26469452.

²³ Folio 3, c.1 Registro Civil de Nacimiento Tomo 204 folio 40.

²⁴ Folio 7, c.1 Registro Civil de Nacimiento 3349345.

La demanda fue dirigida en contra de la Nación, representada por el Ministerio de Defensa - Policía Nacional - Justicia Penal Militar.

A pesar de que la Policía Nacional presentó la contestación de la demanda en forma extemporánea, protestó falta de legitimación en la causa por pasiva al momento de alegar de conclusión, momento procesal diferente al previsto por el C.C.A. para el efecto, pues, según el inciso primero del artículo 164, las excepciones pueden formularse en la contestación de la demanda o dentro del término de fijación en lista.

Sin embargo, la Sala estima que no por ello el juez de lo contencioso administrativo queda relevado del deber de analizar la configuración de las posibles excepciones, al tenor del mismo artículo 164, en su inciso segundo, que con carácter imperativo estipula que en la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

La Sala procede entonces al estudio de la posible falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional - Justicia Penal Militar, en virtud del artículo 164 del C.C.A.

Lo primero que ha de advertirse para lo que aquí se resuelve es que la Nación es la persona jurídica considerada como parte para efectos procesales, y que solo en cuanto a su representación, la imputación se particulariza de acuerdo con la rama, dependencia u órgano al que para efectos de responsabilidad se le atribuya el hecho, operación, omisión u ocupación causante del daño. Es decir, que el centro genérico de imputación es la Nación, puesto que esta ha de soportar la obligación en relación con los perjuicios que haya causado.

Bajo este entendido, la Sala considera que no se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no ha concurrido al proceso una persona jurídica diferente a aquella en la cual debe recaer la obligación de resarcir los perjuicios ocasionados por la privación presumiblemente injusta de la libertad de que fue víctima el demandante.

Así, el argumento presentado en los alegatos de conclusión no está llamado a prosperar, toda vez que la Dirección de Administración de la Justicia Penal Militar es una dependencia interna del Ministerio de Defensa, que si bien cuenta con autonomía financiera y administrativa, no por ello es una persona jurídica diferente.

El Decreto 049 de 2003, vigente para la época de los hechos, prevé la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar dentro de la estructura del Ministerio de Defensa –artículo 1- y la define en

²⁵ Folio 8, c.1 Registro Civil de Nacimiento 0607247.

²⁶ Folio 9, c.1 Registro Civil de Nacimiento Tomo 371 folio 410.

su artículo 26, el Decreto 1512 de 2000, que no fue derogado por el Decreto 049 de 2003, de la siguiente manera:

“Artículo 26. Funciones de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar. A la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, dependencia interna del Ministerio de Defensa Nacional, con autonomía administrativa y financiera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54, literal j) de la Ley 489 de 1998, corresponde, de acuerdo con las directrices impartidas por el Ministro de Defensa Nacional y el Consejo Asesor de la Justicia Penal Militar y las disposiciones del Código Penal Militar y demás normas relativas a la materia, la administración y dirección ejecutiva de la Justicia Penal Militar”.

Sin embargo, dentro de las funciones que le otorga, no consagra la de representación judicial.

Cabe anotar que la justicia penal militar no hace parte de la Rama Judicial, sino de la Rama Ejecutiva; ubicación claramente detallada en sentencia C 879 de 2003 de la Corte Constitucional:

“Como puede advertirse, en la estructura del Estado colombiano, la justicia penal militar está adscrita a la fuerza pública y hace parte de la rama ejecutiva del poder público. No obstante, administra justicia y así lo reitera el artículo 116 superior. Pero el cumplimiento de esta función, si bien la sujeta a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, no trastoca su naturaleza, es decir, no hace a la justicia penal militar parte de la rama judicial del poder público. De allí que la Corte, en la reciente Sentencia C-457-02, haya enfatizado, en los siguientes términos, que ahora se retoman, la índole de la justicia penal militar como ámbito especializado de la función pública:”

Y en sentencia C 928 de 2007 señaló:

“(v) a pesar de que la Justicia Penal Militar no forma parte de la estructura orgánica de la Rama Judicial ella administra justicia respecto de aquellos delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, debe aceptarse que todas aquellas garantías y principios que conforman la noción de debido proceso, resultan igualmente aplicables en esta jurisdicción especial²⁷;

(x) es la misma Carta la que establece una clara diferenciación entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar...mientras aquella hace parte de la rama judicial, ésta está adscrita a la rama ejecutiva del poder público, sólo que por voluntad del constituyente cumple una definida función judicial²⁸; (xi) en la estructura del Estado colombiano, la justicia penal militar está adscrita a la fuerza pública y hace parte de la rama ejecutiva del poder público... no obstante, administra justicia y así lo reitera el artículo 116 superior... pero el cumplimiento de esta función, si bien la sujeta a los principios constitucionales que

²⁷ Sentencia C-361 de 2001.

²⁸ Sentencia C-361 de 2001.

*rigen la administración de justicia, no trastoca su naturaleza, es decir, no hace a la justicia penal militar parte de la rama judicial del poder público*²⁹.

Así las cosas, la Sala no encuentra configurada la aludida falta de legitimación en la causa por pasiva, y procede al estudio de fondo del litigio.

3.2 Aspectos procesales

En primer lugar, es conveniente precisar que solo la parte demandada apeló, y como se expone en el artículo 357 del C. de P.C., la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, de modo que la competencia del superior está limitada al estudio de los motivos de inconformidad y debe observarse el principio de la *non reformatio in pejus*. Así lo ha dicho la providencia de la Sección Tercera de esta Corporación:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso.

*Téngase presente que la exigencia que consagra la ley para que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, a tal punto que su inobservancia acarrea la declaratoria de desierta del recurso y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se pretende impugnar (artículo 212 C.C.A.)*³⁰.

3.3. Sobre la prueba de los hechos

La parte demandante, dentro del relato que ofrece en el libelo introductorio, como sustento fáctico de sus pretensiones, hace referencia a estos dos elementos para presentar, por un lado, el daño sufrido, su extensión, intensidad y modalidades, y, por el otro, las actuaciones u omisiones que endilga a la demandada y en cuya virtud le imputa la responsabilidad que pide sea declarada en esta sentencia. En torno a estos dos elementos gravita la carga probatoria que esa parte soportaba y, por tanto, el estudio de los hechos probados lo hará la Sala en dos grandes apartes, a saber: hechos relativos al daño y hechos relativos a la imputación.

3.3.1. Sobre la prueba de los hechos relativos al daño

²⁹ Sentencia C-879 de 2003.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 9 de 2012, rad. 21060.

El daño, entendido como el atentado material contra una cosa o persona, lo hace consistir la parte demandante en el hecho de la afrenta que padeció Francisco Rodrigo Ruiz Perea en su libertad física, en su salud, en su derecho al sosiego y a la paz interior, y en la vida de relación, por causa de la captura y de la imputación de las que fue víctima directa; y en el agravio que soportaron sus hijos y hermanos.

Los hechos en los que la parte actora concretó este daño pretende acreditarlos de la siguiente manera:

3.3.1.1 La afrenta a la libertad física de Francisco Rodrigo Ruiz Perea con los siguientes documentos

- Copia auténtica de la solicitud de privación de la libertad, Auditoría 144 Policía Metropolitana Santiago de Cali, del veintiuno (21) de abril de dos mil cuatro (2004)³¹.

- Copia auténtica de la decisión del veintiséis (26) de abril de dos mil cuatro (2004), de la Auditoría 144 Policía Metropolitana Santiago de Cali, por medio de esta se profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación en contra de Francisco Rodrigo Ruiz Perea³²; explicó que el agente Ruiz Perea se encontraba de comandante de guardia, con la responsabilidad directa del control de detenidos, portando las llaves del candado que aseguraba la celda, y que al configurarse la fuga, su conducta se subsume en el tipo penal de favorecimiento de fuga.

- Copia auténtica del acta de notificación del proveído que decretó la medida de aseguramiento, fechada el veintiséis (26) de abril de dos mil cuatro (2004)³³.

3.3.2. Sobre la prueba de los hechos relativos a la imputación

Se encuentra debidamente probado a través de prueba documental allegada al expediente que:

- Copia auténtica del proveído del treinta y uno (31) de mayo de dos mil cuatro (2004)³⁴, proferido por el Juzgado 156 de Instrucción Penal Militar de Cali, con el que se revocó la medida de aseguramiento contra Francisco Rodrigo Ruiz Perea por el presunto delito de favorecimiento de fuga de presos y ordenó la libertad provisional.

³¹ Folio 41, c.2.

³² Folios 64-72, c.2 y 11-18, c.1.

³³ Folio 76, c.2.

³⁴ Folios 203-212, c.2.

- Copia del acta de diligencia de caución juratoria que suscribió el señor Francisco Rodrigo Ruiz Perea el primero (1) de junio de dos mil cuatro (2004)³⁵, en cumplimiento de lo ordenado en la providencia dictada el treinta y uno (31) de mayo de dos mil cuatro (2004).

- Copia de la decisión interlocutoria del siete (7) de marzo de dos mil cinco (2005)³⁶, proferida por la Fiscalía 145 Penal Militar, por medio de la cual profiere Cesación de todo procedimiento a favor de Francisco Rodrigo Ruiz Perea por cuanto *“al no ostentar la calidad de DETENIDO, el particular RODRÍGUEZ RAMÍREZ mal podríamos adentrarnos a fulminar Resolución Acusatoria en contra de los aquí vinculados, pues el ingrediente normativo, como lo señala la defensa que no es otro diferente al poseer dicha calidad no está acreditado. Motivo por demás suficiente para que en su favor se profiera CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO tal y cual se dirá en la parte resolutive de ésta”*.

3.4 Elementos de la responsabilidad

En general, a partir de la preceptiva del artículo 90 de la Constitución, dos son los elementos constitutivos de la responsabilidad de la administración, a saber, que haya un daño antijurídico y que este sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.

3.4.1 Sobre el daño y su antijuridicidad

Para los fines que interesan al derecho, el daño puede ser entendido como la aminoración o alteración negativa de un interés humano, objeto de tutela jurídica. Razón por la que el derecho facilita la reacción de quien lo padece en orden a la reparación o compensación de su sacrificio³⁷. Asimismo, puede advertirse que el daño incorpora dos elementos: uno, físico y material; otro, jurídico y formal.

El elemento físico o material consiste en la destrucción o el deterioro que las fuerzas de la naturaleza, actuadas por el hombre, provocan en un objeto apto para satisfacer una necesidad. Este elemento, sin embargo, deviene insuficiente *per se* para la configuración del daño en sentido jurídico.

Es preciso, para el efecto, que concurra el segundo elemento, el elemento formal, se verifica en el plano jurídico, sí y solo sí, se acreditan los siguientes supuestos adicionales al elemento material:

³⁵ Folio 176, c. 2.

³⁶ Folios 309-318, c.2.

³⁷ DE CUPIS, Adriano. El daño. Teoría general de la responsabilidad civil. Bosch, Casa editorial S.A., Barcelona, 1975, pp. 107- 127.

a) Que la lesión, recaiga sobre un interés jurídicamente tutelado;

b) Que la lesión no haya sido causada, ni sea jurídicamente atribuible a la propia víctima³⁸;

c) Que no exista un título legal conforme al ordenamiento constitucional que justifique y que legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado (en abstracto), esto es, que la víctima no esté jurídicamente obligada en las condiciones particulares y concretas en que sufrió la lesión, y a soportar sus consecuencias.

d) Que la lesión tenga consecuencias ciertas en el patrimonio económico o moral de la víctima³⁹.

Solo una vez reunidos los dos elementos, y acreditados los supuestos del elemento jurídico, puede decirse que se encuentra probado el daño antijurídico.

La Sala, con sujeción a los lineamientos que ha trazado en sede de unificación jurisprudencial, adhiere a la conclusión en la que la privación de la libertad, como carga pública, solo se legitima con la decisión que desvirtúa la presunción de inocencia, razón por la que toda privación de la libertad que se imponga dentro de una actuación penal que no termine con una sentencia condenatoria, constituye un daño que las personas no están obligadas a soportar, vale decir, un daño antijurídico. Parte de esta afirmación de la premisa, conforme a la que la libertad personal, en cuanto derecho fundamental, constituye un elemento insoslayable para cualquier proyecto de vida digna.

3.4.2 Sobre la responsabilidad en privación de la libertad

En primer lugar, es importante señalar que la Sala Plena de la Sección Tercera unificó su jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los que se demanda la reparación de los daños causados por el decreto de una medida cautelar de detención, y cuando la privación resulta revocada posteriormente, incluso en aplicación del principio *in dubio pro reo*; y lo ha hecho, como se dijo de la presunción constitucional de inocencia que ampara al afectado y de la excepcionalidad que debe revestir a la privación de la libertad en forma cautelar, con adopción, por regla general, de un **régimen objetivo** basado en el **daño especial**⁴⁰.

³⁸ Pues al derecho sólo le interesan las relaciones intersubjetivas.

³⁹ Para quienes diferencian entre daño y perjuicio, este no es un supuesto del daño antijurídico, sino la concreción del daño, esto es, el perjuicio. De hecho, en las providencias de la Sala, la prueba de este supuesto se analiza en capítulo posterior al análisis de los dos elementos de la responsabilidad.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), Radicación Número: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354).

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

Cabe precisar que, respecto de la norma transcrita, la Corte Constitucional C-037 de 1996 señaló que:

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

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

Y se entiende por culpa grave no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique “no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suele emplear en sus negocios propios”, en los términos del artículo 63 Código Civil.

En este orden de ideas, así la parte demandante haya sido absuelta por la justicia penal, no quiere decir, *per se*, que se configure la responsabilidad patrimonial de la administración, pues debe verificarse que el actuar de quien fue investigado penalmente, haya sido debido, diligente y que no haya contribuido a que la autoridad adelantara la investigación. Así, finalmente, no se configuraran los elementos de la responsabilidad penal para que se profiriese condena.

Bajo esta óptica, si el actuar de quien fue investigado penalmente, pese a no haber sido condenado, contribuye a que se adelante el proceso penal, sea cual fuere la etapa hasta la que llegue, conlleva necesariamente a que el daño causado por la privación de la libertad, pierda la característica de ser antijurídico, como quiera que conduce a que el administrado esté en el deber de soportarlo. En ese entendido, si el daño no es antijurídico, no hay necesidad de entrar al juicio de imputación.

4. Problema Jurídico

A la Sala corresponde determinar si hay responsabilidad patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por la privación injusta de la libertad de Francisco Rodrigo Ruiz Perea, quien a la postre le fue cesado todo procedimiento por carencia material de la conducta delictiva.

5. Análisis de la Sala

La prueba da cuenta de la privación de libertad que tuvo que padecer el señor Francisco Rodrigo Ruiz Perea desde el veintiuno (21) de abril de dos mil cuatro (2004) hasta el primero (1) de junio de dos mil cuatro (2004), fecha en la que cesó el procedimiento seguido en su contra porque el delito de favorecimiento de fuga de preso no existió, ya que el fugado no estaba privado de su libertad por causa de detención o en cumplimiento de condena.

En este caso, en el que Francisco Rodrigo Ruiz Perea soportó el cumplimiento de una medida preventiva de detención dispuesta en desarrollo de una investigación penal que terminó por causa de la atipicidad de la conducta que a él se le endilgaba, es evidente que éste ha sufrido una lesión sobre el bien jurídico de la libertad, bien preciado que goza de protección especial por la Constitución, como derecho fundamental; que esta lesión se produjo como consecuencia de una decisión de autoridad que analizada en perspectiva constitucional no se produjo al abrigo de una causal de justificación; y que, en modo alguno puede decirse que estuvo determinada por culpa de quien padeció sus consecuencias, pues no obra en el plenario prueba que así permita inferirlo. En síntesis, Ruiz Perea ha sufrido un daño que no estaba obligado a soportar, esto es, un daño antijurídico.

Por otro lado, la Sala observa que el hecho dañoso es exclusivamente atribuible a la Policía Nacional - Justicia Penal Militar, Auditoría 144 Policía Metropolitana de Santiago de Cali, por las decisiones tomadas el veintiuno (21) y veintiséis (26) de abril de dos mil cuatro (2004), debido a la equívoca apreciación que el instructor hizo del tipo penal, circunstancia esta que con un mínimo despliegue de diligencia hubiera podido advertir, desde el mismo inicio de la investigación, con la simple verificación documental del motivo y origen de la privación de libertad que afectaba a la persona que se fugó del calabozo, vale decir, que el fugado RODRÍGUEZ RAMÍREZ no se encontraba detenido y que por tanto, su fuga no cumplía con *el ingrediente normativo* del tipo “fuga de preso”.

Al punto esta Judicatura encuentra relevante señalar que la verificación de la tipicidad de la conducta es una condición necesaria, incluso, para abrir investigación penal, de forma tal que sin ella lo conducente es el adelantamiento de indagación previa. Luego, iniciar investigación penal y decretar medida de aseguramiento privativa de la libertad sin una previa, debida y seria verificación de la tipicidad de la conducta endilgada constituye falla del servicio.

Así, configurados como se encuentran los dos elementos de la responsabilidad, daño antijurídico e imputación a la demandada por causa de la actuación ligera de la Policía Nacional - Justicia Penal Militar, esta Sala confirmará la sentencia apelada, no sin antes hacer una precisión en cuanto a la condena en abstracto de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

3.6 Tasación de perjuicios

Dado que el *a quo* condenó en abstracto lo relacionado con el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, hasta tanto se demostrara el salario que percibía el actor antes de ser privado de la libertad, la Sala condiciona la liquidación de este perjuicio a que el Tribunal atienda lo establecido en el artículo 50 del Decreto 1791 de 2000, en caso de que al agente de policía se le hubiera reintegrado el sueldo retenido. Dice la norma:

“Durante el tiempo de la suspensión, percibirá las primas y subsidios y el cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico correspondiente. Si fuere absuelto o favorecido con cesación de procedimiento o preclusión de la investigación, deberá reintegrársele el porcentaje del sueldo básico retenido.”

3.7. Condena en costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, solo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiese actuado temerariamente, y como en este caso ninguna de las partes actuó de dicha forma no se efectuará condena en costas alguna.

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

FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia apelada, esto es, la proferida el seis (6) de octubre de dos mil once (2011) por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Magistrado Ponente

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Magistrado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Magistrado

Aclaración de voto Cfr. Rad. 36146-15 #1; Rad. 52221-18 #1