



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, primero (1º) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: YHONNIS ENRIQUE FUENTE GUTIÉRREZ Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL

RADICADO: 20-001-33-33-006-2013-00284-01

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

### I. I.- ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia de fecha once (11) de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, por medio de la cual se negó las pretensiones de la demanda.

### II.- ANTECEDENTES.-

#### 2.1.- HECHOS.-

Se resumen de la siguiente manera:

Relató el apoderado de los demandantes, que la Fiscalía Seccional 27 en el Municipio de Codazzi – Cesar, inició instrucción penal en contra del señor YHONNIS ENRIQUE FUENTE GUTIÉRREZ y otros, por la posible comisión del delito concierto para delinquir.

Narró, que la Unidad Nacional de Derechos Humanos – Fiscalía General de la Nación, profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación contra el señor YHONNIS ENRIQUE FUENTE GUTIÉRREZ, privándolo de su libertad y coartándole sus derechos.

Indicó, que el día 6 de junio de 2003, el señor YHONNIS ENRIQUE FUENTE GUTIÉRREZ fue capturado y dejado a disposición de la Fiscalía Décima Seccional del Municipio de Valledupar, para luego en providencia de fecha 19 de junio de 2003, proferir resolución acusatoria contra éste.

Expresó, que en la providencia que calificó el mérito del sumario, de fecha 28 de mayo de 2004, la Fiscalía General de la Nación, asumió que el señor YHONNIS ENRIQUE FUENTE GUTIÉRREZ trabajaba con el señor TOMÁS OVALLE LÓPEZ, ex alcalde del Municipio de Agustí Codazzi, Cesar y que por lo tanto debía ser igualmente partícipe de las supuestas conductas delictivas que la fiscalía le imputaba al señor Ovalle, sin tener fundamento alguno que comprometiera al demandante, en los hechos que eran objetos de investigación.

Narró, que los familiares del señor YHONNIS ENRIQUE FUENTE GUTIÉRREZ, se trasladaban desde el Municipio de Agustín Codazzi hasta el Municipio de Valledupar, lugar en el que se encontraba recluso, con el fin de atender las necesidades del recluso y prestarle apoyo emocional, lo que generaba además de la angustia emocional, unos gastos económicos durante el tiempo en que estuvo recluso.

Finalmente indicó, que el día 7 de enero de 2009, el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bogotá, profirió sentencia absolutoria a favor del señor YHONNIS ENRIQUE FUENTE GUTIÉRREZ y otros procesados, en donde se corroboró que no tuvo intervención alguna en los hechos que fueron materia del proceso penal en el cual resultó involucrado, habiendo estado así privado de la libertad injustamente por un término de 51 meses.

## 2.2.- PRETENSIONES.-

Se solicita en la demanda, que se declare patrimonialmente responsable a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los perjuicios y daños causados a la parte demandante, con motivo de la privación injusta de la libertad del señor YHONNIS ENRIQUE FUENTE GUTIÉRREZ durante el tiempo comprendido entre el 6 de junio de 2003 hasta el 7 de septiembre de 2007.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se condene a la parte demandada a pagar a cada uno de los demandantes como reparación o indemnización todos los perjuicios de orden inmaterial como lo son el daño moral y a la vida en relación y material, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante.

Así mismo solicita, condenar a la parte demandada a las costas y a que la sentencia sea actualizada y devengue intereses de conformidad con lo previsto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

## III. TRÁMITÉ PROCESAL.-

### 3.1.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

El apoderado de la Nación – Rama Judicial al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, manifestando que no existía relación de causalidad entre el hecho y los daños que se quieren imputar al ente público que él representa.

Indicó, con relación a los hechos que se le imputaron al actor como presuntamente dañoso, que éste fue realizado por el funcionario de la fiscalía en virtud de la Ley 600 de 2000, por medio de la cual se pueden proferir medidas de aseguramiento, sin intervención de los jueces de la República, por lo tanto, precisó que se configuró la falta de legitimación en la causa por pasiva, al no existir actuación alguna de los jueces de la República, por el contrario, fue el agente judicial quien adoptó la decisión dirigida a la recuperación de la libertad del convocante.

Señaló, que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no fue el ente que inició la investigación, no solicitó la orden de captura y no dictó la resolución de la acusación e imputación de cargos, sino la Fiscalía Catorce Seccional Delgada ante los Jueces Penales del Circuito de Valledupar, para posteriormente el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bogotá, una vez surtidos los trámites procesales y en fundamento a todos los elementos materiales de prueba aportados por la fiscalía, decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de

fecha 1 de junio de 2003, que decretó la apertura de la investigación, resolviendo absolver a toda responsabilidad al hoy demandante.

Por su parte, la apoderada de la Nación – Fiscalía General de la Nación, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, toda vez que esa entidad actuó conforme al ordenamiento jurídico e indicios serios contra el sindicado, además contaba con las herramientas suficientes para que al definir la situación jurídica, se imputara al hoy demandante el delito de concierto para delinquir.

Señaló, que la Fiscalía General de la Nación, actuó conforme a los lineamientos jurídicos, toda vez que al iniciar la apertura de la instrucción, se tenía indicios serios contra el sindicado, como lo es el homicidio de MARILYS DE JESÚS HINOJOSA SUÁREZ, ocurrido el 27 de enero de 2003, constatándose dentro de la investigación, que el día de los hechos fue interceptada por miembros de grupos armados al margen de ley denominado Frente Mártires de Upar del Bloque Norte de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, lográndose comprobar que el señor FUENTE GUTIERREZ pertenecía a éste.

Relató, que no existía dentro del libelo demandatorio, ni en las pruebas anexas a ella, fundamentos fácticos y jurídicos que respaldaran la presunta falla en el servicio, pues el actuar de la fiscalía fue con base en razones jurídicamente atendibles en ese momento determinado, ajustada a las formalidades de la ley, más no por una desfasada valoración de la realidad fáctica y probatoria, o a una inadecuada utilización de la normatividad jurídica.

Finalmente, propuso como excepciones de fondo: *“falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, cobro de lo no debido, ineptitud de la demanda y genérica y/o innominada.”*

#### IV.- PROVIDENCIA RECURRIDA.-

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, no accedió a las pretensiones de la demanda, argumentando que el comportamiento del demandante fue determinante para su detención, ya que al momento de su captura, se encontraba portando armas de fuego sin el respectivo salvo conducto o el permiso para ser escolta del entonces Alcalde del Municipio de Codazzi, Cesar, el señor TOMÁS OVALLE, vinculado al homicidio de la Juez MARILYS DE JESÚS HINOJOSA SUÁREZ.

Así mismo precisó, que en el momento del allanamiento ordenado por la fiscalía, el hoy demandante y los demás escoltas, trataron de esconder las armas ante la presencia de las autoridades y no se allegó al proceso pruebas que los acreditara como empleados de la alcaldía, ni como miembros de una empresa de seguridad creada por el alcalde, sin embargo, aunque éstos confesaron que las armas pertenecían al señor TOMÁS OVALLE, no los exoneraba del porte indebido de los mismos.

Precisó, que la privación de la libertad de la que fue objeto el demandante, no resultó ser injusta, puesto que la medida de aseguramiento fue justificada, ya que al ser capturado en situación de flagrancia con las armas sin salvo conducto y sin autorización para ser escolta, ameritaba la medida preventiva, por lo que el tiempo que estuvo detenido el actor, correspondió al término de duración del proceso, para que tanto el ente acusador, como el juez de conocimiento cumpliera con su propósito de establecer la verdad.

Adujo, que al demandante no se le impusieron cargas que no estuviese en obligación de soportar, dado que se expuso por su propia voluntad, a ser objeto de la medida de aseguramiento y por tal razón, no era posible invocar la responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política.

Finalmente, el juzgado declaró la causal eximente de responsabilidad del Estado de CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA y negó las pretensiones de la demanda.

#### V.- RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante, presentó recurso de apelación persiguiendo que se revoque en todas partes la sentencia de primera instancia, y en su lugar se tengan en cuenta las pretensiones de la demanda.

Indica, que se encuentra demostrada la privación injusta de la libertad, pues existe ausencia de prueba plena sobre la comisión del hecho punible por parte del demandante principal, lo cual conduce a acreditar que el actor no materializó los tipos penales que se le imputaron en la medida de aseguramiento, desconociendo el principio INDUBIO PRO REO y quebrantando el principio de inocencia.

Afirma, que los hechos constitutivos de la imputación de responsabilidad patrimonial a la Nación – Fiscalía General de la Nación, se concreta en que la víctima directa, fue objeto de medida de aseguramiento por las hipótesis delictivas de homicidio agravado, tentativa de homicidio y concierto para delinquir, de tal manera que la investigación penal que dio lugar a los hechos que constituyen el fundamento fáctico de las pretensiones de la demanda no guardan relación directa con el tipo penal de porte ilegal de armas.

Aduce, que el objeto de la absolución en la investigación de la referencia, fue porque no hubo prueba alguna que fundamentara una eventual condena por el tipo de porte ilegal de armas, por tal motivo, no puede ser fundamento para edificar la causal eximente de responsabilidad, por cuanto al hacerlo estaría vulnerando el debido proceso a la víctima directa, al atribuirle la comisión de un tipo penal en relación con el cual el procesado no resultó condenado.

Finalmente, precisa que en el caso concreto no se configura la culpa exclusiva de la víctima, por cuanto ésta como eximente de responsabilidad parte de la base fáctica de que la culpa guarda relación directa con la medida de aseguramiento, lo cual no ocurrió en el asunto de autos, además indica que el a quo vulneró el principio de la confianza legítima, como quiera que existen más de 4 procesos basados en los mismos hechos fallados por el Tribunal, los cuales han sido accedidos. Trae a colación un pronunciamiento del Consejo de Estado sobre la responsabilidad objetiva en asuntos de privación injusta de la libertad.

#### VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.-

El apoderado de la parte demandada Fiscalía General de la Nación, presentó sus alegaciones, señalando que no se puede pretender que el fiscal del caso, desde el comienzo del proceso pueda definir a ciencia cierta sobre la responsabilidad del investigado, porque existe un debate probatorio por tratar de establecer la verdad de los hechos y es al juez a quien le corresponde integrar todo el material probatorio para poder decidir, que para el caso, resultó absuelto.

Afirma, que la detención preventiva realizada, fue bajo los límites absolutamente indispensables para garantizar el conocimiento de la verdad, la comparecencia al procesado al proceso, evitar la continuación de la presunta actividad delictiva o las labores que pueden emprenderse para ocultar, destruir o deformar elementos

importantes para la instrucción o entorpecer la actividad probatoria y la materialización del valor justicia.

Indica, que el investigador judicial trabaja en el estado mental de lo considerado como razonablemente probable, mientras que el juez, lo hace dentro de la esfera y bajo la condición de certeza, por lo que no se estructura los supuestos que permitan establecer una responsabilidad en contra de la Fiscalía General de la Nación, ya que su accionar se ajusta a las disposiciones legales, sustanciales y procesales vigentes para la época de los hechos.

Precisa, que no está demostrada la falla en el servicio por la vinculación al proceso penal, ni la detención injusta y error judicial, dado que la medida de aseguramiento impuesta, consistía en una carga que el actor debía soportar por el hecho de existir circunstancias que eran necesarias de investigar, establecer y buscar la verdad, en cumplimiento de una obligación constitucional de asegurar la comparecencia de los presuntos infractores al proceso penal, por lo que el juez a quo consideró que se configura la culpa exclusiva de la víctima.

Menciona, que no es posible pretender que cada vez que se precluya o absuelva a favor del sindicado un delito, se comprometa el Estado a responsabilidad patrimonial, por lo que limitaría de sus funciones a la Fiscalía General de la Nación, quitándole su autonomía, independencia, su poder de instrucción, su libertad para recaudar y valorar las pruebas para el esclarecimiento de los hechos punibles y de sus presuntos autores, toda vez que las investigaciones penales siempre tendrían que culminar con sentencia absolutoria so pena de comprometer la responsabilidad patrimonial de la entidad.

Finalmente, concluye que con base a las consideraciones probatorias anotadas, se encuentra demostrado en el expediente la configuración de la causal de eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, en las decisiones que provocaron la pérdida temporal de la libertad.

El apoderado de la parte demandante, presentó sus alegaciones, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

## VII.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Procurador 47 Judicial Para Asuntos Administrativos, no presentó concepto de fondo.

## VIII.- CONSIDERACIONES.-

### 8.1.- COMPETENCIA.-

Procederá la Sala a dictar la sentencia que en derecho corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA.

### 8.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Para resolver la segunda instancia de la presente litis, la Sala abordará los siguientes temas: 1) competencia de la Sala; 2) ejercicio oportuno del medio de control; 3) legitimación en la causa; 4) parámetros jurisprudenciales acerca de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, 5) jurisprudencia sobre el análisis del dolo o culpa grave como eximente de responsabilidad y 6) caso concreto.

### 8.3.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup>.

#### 8.4.- CADUCIDAD.-

El término para formular pretensiones, en procesos de reparación directa, de conformidad con el numeral 2, literal i) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es de 2 años, que se cuentan 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 cualquier otra causa.

Ahora, en los eventos de privación injusta de la libertad, la Sección Tercera ha sostenido que el cómputo de la caducidad inicia a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia absolutoria o que declara la preclusión de a investigación, pues sólo a partir de ese momento la víctima tiene conocimiento de la antijuridicidad del daño.

En ese orden de ideas, la demanda se interpuso en tiempo -22 de mayo de 2013- porque según la certificación visible a folio 70 del expediente, la sentencia penal quedó debidamente ejecutoriada el día 16 de marzo de 2011, venciendo dicho término el 17 de marzo de 2013.

No obstante, la parte actora presentó solicitud de conciliación como requisito previo a demandar el día 12 de marzo de 2013, suspendiéndose en 5 días el fenómeno jurídico de la caducidad, tiempo que se reanudó el 5 de junio de 2013, fecha en la cual fue expedida la constancia que declara fallida la audiencia, contando con 5 días más para presentar la demanda, es decir, hasta el 9 de junio de 2013; sin embargo como se indicó, ésta fue impetrada el 22 de mayo de 2013, es decir cuando aún no había fenecido el término para presentarla<sup>2</sup>.

#### 8.5.- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.-

YHONNIS ENRIQUE FUENTE GUTIÉRREZ y sus familiares, son las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso, pues el primero es el sujeto pasivo de la investigación penal y los segundos conforman su núcleo familiar.

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial fueron las entidades encargadas de la investigación del señor YHONNIS FUENTE GUTIÉRREZ en el proceso penal que se le siguió, por lo tanto es la entidad que debe comparecer al proceso como parte demandada, no obstante, al estudiar el caso concreto se analizará si le asiste responsabilidad patrimonial en el daño alegado.

#### 8.6.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES.-

<sup>1</sup> "ARTÍCULO 153. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda."

<sup>2</sup> Ver constancia expedida por la procuraduría a folios 83 y 84 del expediente.

En cuanto a los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 - Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996.

En ese sentido, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad, y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto, o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que *i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica.*

De igual forma, de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada por la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>3</sup>, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente, frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal *in dubio pro reo*, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente, e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso al reconocimiento de la obligación a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva<sup>4</sup>.

Se destaca que en el régimen objetivo de privación injusta, el Estado se releva de responsabilidad en aquellos supuestos en que se encuentra demostrado que el sindicado haya determinado su detención con su conducta dolosa o gravemente culpable, en aras de garantizar el derecho a la libertad, obligando al Estado a su cuidadosa protección y defensa; sin embargo, corresponde al juzgador en cada caso realizar un análisis, dado que existen situaciones en las cuales se hace necesario garantizar derechos de mayor magnitud, y no es automática la decisión de condenar a la administración en todas las situaciones en que sea absuelto el procesado.

Se aclara, que este Tribunal acogió en anteriores oportunidades los lineamientos expuestos para resolver casos similares al que hoy nos ocupa, esto es, bajo el anterior carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, la cual se edificaba a favor de quien había sufrido menoscabo en su libertad personal.

Dejado claro lo anterior, pasa la Sala al análisis del dolo o culpa grave como eximente de responsabilidad, atendiendo los nuevos parámetros jurisprudenciales planteados por el Consejo de Estado. En efecto, esta Corporación considera pertinente traer a colación el estudio sobre el dolo o culpa grave como eximente de responsabilidad en los asuntos en los cuales se ventila la privación injusta de la libertad que ha efectuado la máxima Corporación, así:

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Expediente: 23.354.

<sup>4</sup> Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas por esta Subsección en sentencia de mayo 26 de 2011, exp 20.299, entre muchas otras.

## “5.2. Análisis del dolo o culpa grave como eximente de responsabilidad

Hechas las anteriores consideraciones, si bien el art. 90 impone el deber de reparación del daño antijurídico en términos categóricos, este imperativo puede ser atemperado, en el caso de la privación de la libertad, por la obligación del juez de lo contencioso administrativo de verificar la actuación gravemente culposa o dolosa de quien resultó detenido, caso en el cual los artículos 83 y 95 de la Carta Política impiden el reconocimiento de la indemnización.

Cabe advertir que, en modo alguno, se trata de una autorización para revisar nuevamente el proceso penal como si se tratara de una “tercera instancia” y por ende poner en tela de juicio la decisión. Se ha de aceptar, como verdad inobjetable la inocencia del sindicado, en cuanto la presunción no fue desvirtuada. Esto es el juicio que le corresponde adelantar al juez de la reparación directa, en orden a resolver sobre la obligación de indemnizar el daño derivado de la privación injusta de la libertad, trata del ilícito civil, construido al amparo de las normas y los principios y valores constitucionales para los que no hay derechos absolutos desprovistos de compromisos institucionales dirigidos a construir un estado social justo.

Siendo así, es necesario tener en cuenta que el concepto civil de la culpa es sustancialmente diferente al que es propio en el ámbito penal. Al respecto, vale traer a colación que mientras en el Código Civil la culpa demanda de una confrontación objetiva con un estándar general, según la situación del agente en un sistema de relaciones jurídicas, el juicio de culpabilidad en sede penal comporta un reproche subjetivo a la conducta particular en orden a la realización de la infracción. La culpa grave, equivalente al dolo civil, tiene que ver con el desconocimiento inexcusable de un patrón socialmente aceptado de comportamiento de la víctima a quien se reprocha haber obrado de un modo contrario al ordenamiento, estando en condiciones de haber obrado distinto. Ello implica que, en el juicio penal, el análisis de la culpa, en tanto elemento eminentemente subjetivo del delito, subordine el juicio de reproche a las circunstancias particulares de quien realiza la conducta, mientras que en lo civil basta acreditar que la actuación impugnada no satisface las exigencias objetivas de comportamiento social. De tal manera que, en tanto para disponer la indemnización, el reproche se deriva de un análisis comparativo, con un modelo en el juicio penal que ponderan las circunstancias particulares que rodean un hecho delictivo hasta el grado de certeza de la culpabilidad.

Al respecto, cabe señalar que la graduación o calificación de la culpa civil del actor como dolosa o gravemente culposa se realiza desde la perspectiva del artículo 63 del Código Civil<sup>5</sup>. Es decir no se deriva de las características subjetivas del agente, sino de una posición relacional objetiva, esto es, a la luz de la confrontación de la conducta del actor con un estándar objetivo de corrección que

<sup>5</sup> La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

*utiliza el modelo de conducta, conocido desde antaño del buen pater familias, para cuya conformación debe tenerse presente las reglas propias de las funciones, profesiones u oficios desarrollados. Esto es, a manera de ejemplo es dable sostener que el buen profesional de la medicina diligencia correctamente las historias clínicas y que todo conductor conoce y acata las normas de tránsito.”<sup>6</sup>*  
(Sic para lo transcrito) (Subrayas fuera del texto)

En este orden de ideas, atendiendo las razones expuestas por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Valledupar en el fallo impugnado, y, los motivos de inconformidad planteados por la parte demandante, esta Colegiatura, en primer lugar, hará un recuento de lo probado en el proceso en lo pertinente, así:

Dentro del expediente se encuentra demostrado que la situación jurídica del señor YHONNIS ENRIQUE FUENTE GUTIÉRREZ fue resulta con detención preventiva sin beneficio de excarcelación, según providencia de fecha 19 de junio de 2003<sup>7</sup>, por el delito de concierto para delinquir.

La Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, profirió resolución de acusación en contra del señor YHONNIS FUENTE GUTIÉRREZ, con fecha 28 de mayo de 2004, como presunto autor del delito de concierto para cometer delitos de homicidio y por organizar, promover y constituir grupos armados al margen de la ley<sup>8</sup>

Mediante providencia de fecha 5 de septiembre de 2006, el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, concedió la libertad provisional a YHONNIS FUENTE GUTIÉRREZ.<sup>9</sup>

El Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, dictó sentencia absolutoria en favor de FUENTE GUTIÉRREZ, el día 7 de enero de 2009<sup>10</sup>, la cual fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en providencia de fecha 7 de diciembre de 2009,<sup>11</sup> quedando debidamente ejecutoriada el día 16 de marzo de 2011, de acuerdo con la certificación expedida por el Juzgado de conocimiento, visible a folio 70 del cuaderno principal.

En relación al tiempo que permaneció detenido el señor YHONNIS FUENTE GUTIÉRREZ, encuentra este Tribunal, que existen dos constancias, una expedida por el Director EPMSC Santa Marta, en donde se indica que el actor ingresó al penal el día 7 de junio de 2003 y salió el 14 de enero de 2004, siendo trasladado a EPAMSCAS Valledupar y otra expedida por la Directora EPAMSCASVAL de Valledupar, en donde se deja constancia que el demandante ingresó el día 9 de septiembre de 2005 y salió el 7 de septiembre de 2006 trasladado para el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad lugar en donde finalmente salió en libertad provisional el 2 de octubre de 2007.<sup>12</sup>

#### 8.7.- CASO CONCRETO.-

Lo primero que debe dejar claro esta Corporación, es que si bien es cierto, en este Tribunal se han conocido diferentes procesos en los cuales se ventilaban los

<sup>6</sup> Sección Tercera Consejo de Estado, radicado 20001233100020060118401(39595) de fecha 29 de junio de 2017, M.P Stella Contó Díaz.

<sup>7</sup> Ver folios 209 a 240 cuaderno principal.

<sup>8</sup> Ver folios 2 a 108 cuaderno de anexos (resolución de acusación).

<sup>9</sup> Ver folios 135 a 150 cuaderno de anexos.

<sup>10</sup> Ver folios 166 a 484 cuaderno de anexos.

<sup>11</sup> Ver folios 485 a 624 cuaderno de anexos.

<sup>12</sup> Ver folios 156 y 189.

mismos hechos en contra de las mismas entidades demandadas, despachándose favorablemente las pretensiones solicitadas, también lo es que en todos ellos, las decisiones fueron adoptadas de conformidad con el precedente de vieja data del Consejo de Estado, en asuntos en los cuales se debatía la responsabilidad estatal por la privación injusta de la libertad, esto es, analizado el asunto desde la óptica de la responsabilidad objetiva, según el cual quien hubiese sido privado injustamente de la libertad, como consecuencia de la interposición de una medida de aseguramiento, no tenía la carga de probar una falla de servicio, para que se configurara la responsabilidad estatal, sólo le bastaba probar que fue detenido preventivamente y que, luego, fue absuelto o que prescribió la acción penal, para hacerse acreedor de una indemnización por los perjuicios sufridos como consecuencia de la detención injusta.

No obstante, en la actualidad, la máxima autoridad en lo Contencioso Administrativo ha variado un poco su posición, unificando jurisprudencia en temas de privación injusta de la libertad, señalando que la atención del juez se debe centrar, si el daño derivado de la aplicación de la medida de aseguramiento se mostró antijurídico, por consiguiente, la medida preventiva no está condicionada a la existencia de una prueba categórica de responsabilidad penal, sino por un motivo definido, esto es, cuando existan indicios en contra de la víctima, de que ésta actuó con dolo o culpa grave, correspondiéndole al juez analizar dichos aspectos en todos los casos, incluso si la sentencia penal no fue condenatoria.

Así establece el nuevo precedente vertical establecido por el Consejo de Estado en estos asuntos:

*“Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil<sup>13</sup>, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.*

*En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.*

<sup>13</sup> “La ley distingue tres especies de culpa o descuido. “Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. Departamento Administrativo de la Función Pública Sentencia 02670 de 2018 Consejo de Estado 14 EVA - Gestor Normativo “Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. “El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. “Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. “El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

*Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva. Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño. El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello<sup>14</sup>" (Sic para lo transcrito) (Subrayas fuera del texto)*

Es por lo anterior, que en esta oportunidad no se analizará el asunto de autos bajo la óptica del antiguo precedente de la máxima Corporación, tal como fue fallado los anteriores procesos citados por el recurrente, sino que el litigio será analizado a la luz de la nueva línea jurisprudencial trazada, la cual como se indicó, fue con bases de unificación, debiendo el juez aplicarla de manera obligatoria en la resolución de todos los asuntos sometidos a su consideración.

En ese orden de ideas, la Sala deberá decidir si en el presente caso se reúnen los presupuestos necesarios para declarar a la Nación - Fiscalía General de la Nación, Nación - Rama Judicial, patrimonialmente responsables por los daños sufridos por los demandantes por la privación de la libertad del señor YHONNIS ENRIQUE FUENTE GUTIÉRREZ, ordenada dentro de la investigación penal que se adelantó en su contra por los delitos de concierto para delinquir, concierto para cometer delitos de homicidio y por organizar, promover y constituir grupos armados al margen de la ley y que culminó con sentencia absolutoria del Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, con fundamento en la carencia de pruebas que llevaran al Juez a tener certeza de que el delito hubiese sido cometido por el sindicado.

En el evento en que se concluya la configuración de la responsabilidad de la parte demandada, la Sala procederá a verificar cual es la entidad responsable de reparar el daño.

Pues bien, del recuento probatorio expuesto en precedencia, advierte esta Sala de Decisión, que se adelantó una investigación penal al señor YHONNIS ENRIQUE FUENTE GUTIÉRREZ por la presunta autoría en los punibles de concierto para delinquir, concierto para cometer delitos de homicidio y por organizar, promover y constituir grupos armados al margen de la ley, la cual culminó, tal como se indicó, con sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito

---

<sup>14</sup> Consideración que resulta congruente con la parte resolutive del mismo fallo:

*PRIMERO: MODIFÍCASE LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello, y UNIFÍCANSE criterios en el sentido de que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar:*

*1) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;*

*2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,*

*3) Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.*

*En virtud del principio iura novit curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto.*

Especializado de Bogotá, fundada en la carencia de pruebas que llevaran al Juez a tener certeza de que el delito hubiese sido cometido por el sindicado.

Ahora, en virtud de que el señor FUENTE GUTIÉRREZ fue privado de su libertad en razón a un proceso penal adelantado en su contra, y posteriormente fue absuelto de responsabilidad, es el hecho por el cual la parte actora solicita que sean indemnizados los perjuicios ocasionados.

Así las cosas, la Sala considera que no hay duda de la existencia del daño alegado, pues se encuentra acreditado que el señor YHONNIS ENRIQUE FUENTE GUTIÉRREZ fue procesado penalmente y privado de su libertad en establecimiento carcelario desde el día 7 de junio de 2003 hasta el 2 de octubre de 2007, de conformidad con las certificaciones emitidas tanto por el Director EPMSC Santa Marta, como por la Directora EPAMSCASVAL de Valledupar.<sup>15</sup>

Sin embargo, valorado el acervo probatorio, específicamente el proceso penal adelantado, estima esta Corporación, en armonía con lo señalado por el *a quo*, que en el asunto *sub - examine* no existen razones para imputar responsabilidad al Estado por la privación de la libertad de la que fue objeto el señor YHONNIS ENRIQUE FUENTE GUTIÉRREZ, como quiera que se avizora que existían indicios para adelantar la investigación penal y proceder a la privación de la libertad del mismo.

En efecto, tal y como lo advirtió la Fiscalía General de la Nación en el escrito de acusación formulada contra el hoy demandante, se encontraron motivos fundados para imponer la medida de aseguramiento, toda vez que el actor fue puesto a disposición de las autoridades por haber sido capturado en flagrancia en virtud del allanamiento ordenado por el ente acusador, habiendo sido encontrado con armas de fuego sin demostrar su porte legal, además, éste y las demás personas con las que se encontraba, fueron sorprendidos tratando de esconder las armas.

Además de ello, si bien el actor alegaba estar laborando en el Municipio de Codazzi como escolta, y pertenecer a una cooperativa para prestar los servicios como celador en la alcaldía municipal, no aportó ningún contrato que si lo acreditara, ni documento alguno que permitiera demostrar su vinculación laboral, por lo que en su momento era indispensable la medida restrictiva, más aún, cuando existían testimonios (hijas de FERNANDO JAIMES señalado de ser el Jefe de seguridad del alcalde y jefe de finanzas del grupo ilegal de las autodefensas) que lo señalaban de pertenecer al grupo delictivo por el cual era investigado el alcalde.

En virtud de lo anterior, considera la Sala de Decisión, que era necesario que la Fiscalía General de la Nación, impusiera la medida de aseguramiento de detención preventiva al actor, por cuanto en ese momento existían indicios sobre su presunta participación en los hechos que se investigarían.

Debe recordarse, que según el precedente del Consejo de Estado, el juez, de oficio o a petición de parte, está en la obligación de verificar si se presentaron eximentes de responsabilidad del Estado, entre ellos, el hecho exclusivo de la víctima, configurándose cuando ésta se expone de forma dolosa o culposa al riesgo de ser objeto de una medida de aseguramiento preventiva.

Así pues, para que exista culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor, como eximentes de responsabilidad, es indispensable que estos sean irresistibles, imprevisibles y externos o ajenos a la demandada,

---

<sup>15</sup> Ver folios 156 y 189.

además, en casos de privación injusta de la libertad, es necesario que la víctima haya actuado con dolo o con culpa grave, entendiéndose la culpa, como el comportamiento de una persona que genera un daño antijurídico no querido o deseado, pero causado por la infracción al deber objetivo de cuidado, la no previsión de lo previsible o la previsión del posible resultado dañoso y confiar en poder evitarlo.

En ese orden de ideas, para la Sala, en el asunto de autos, tal como señaló el a quo, la detención o privación de la libertad se derivó del hecho culposo del demandante, pues fue la circunstancia de haber sido encontrado con armas sin los documentos legales que acreditaran su porte, aunado al hecho de querer esconderlas al advertir la presencia de la autoridad, lo que permitió que se configurara el daño que hoy se reclama.

Ahora, si bien es cierto el demandante no fue sindicado por el delito de porte ilegal de armas, por lo cual fue capturado en flagrancia y sobre el cual recayó el eximente de responsabilidad planteado por el a quo, también lo es que para esta Corporación, al estarse investigando su participación como miembro del Frente Mártires de Upar de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, el sólo hecho de ser hallado con armas de fuego sin que pudiera demostrar su porte dentro del marco de la legalidad, aunado a los argumentos antes esbozados, era motivo suficiente para que no sólo fuera vinculado a la investigación, sino además debía soportar la investigación que se adelantó en su contra, en aras de establecer en el transcurso del proceso y con la recolección de otras pruebas, su participación en la organización criminal en cita, responsable del homicidio de la jueza de Becerril.

Conforme lo anotado, el ente acusador tenía razones suficientes para decretar la medida de privación de la libertad, como quiera que la captura había sido cometida en flagrancia, por lo que se considera, era obligación de la Fiscalía establecer la conducta punible y si el capturado era el autor de la misma, encontrándose con indicios que vinculaban al señor YHONNIS ENRIQUE FUENTE GUTIÉRREZ con la organización criminal señalada, por lo que se itera, debía soportar la medida restrictiva de la libertad, pues en ese momento, las decisiones adoptadas se encontraban respaldadas por los medios probatorios allegados al proceso.

Ahora, si bien es cierto, en el transcurso de la investigación no se obtuvo material probatorio que diera certeza al fallador de la comisión de la conducta punible, razón por la cual le fue dictada sentencia absolutoria por in dubio pro reo, también lo es, que para este Tribunal, esa decisión por sí sola no indica que la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor FUENTE GUTIÉRREZ hubiese sido injusta, al tenor del precedente de unificación citado en líneas anteriores.

Por tanto, el material probatorio allegado permite concluir, que la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva ordenada contra el hoy demandante no fue injusta, aun habiendo sido absuelto de la investigación por imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, toda vez que la actuación desplegada por la Fiscalía General de la Nación y la Nación - Rama Judicial en el proceso penal correspondió al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, convirtiéndose entonces, la privación de la libertad del señor YHONNIS FUENTE GUTIÉRREZ se itera, en una carga que proporcionalmente debía ser soportada.

De otra parte, revisadas las consideraciones del fallo absolutorio, se observa que pese a las pruebas que fueron recaudadas a lo largo de todo el discurrir procesal, el juez de conocimiento profiere sentencia absolutoria no porque tuviera certeza de que el señor FUENTE GUTIÉRREZ no hubiese cometido el delito que se le

imputó, sino que existía una duda razonable sobre si era o no el autor de dicha conducta, haciéndose necesario prevalecer el principio del in dubio pro reo, lo que evidencia aún más, que la investigación debió ser soportada hasta tanto las autoridades judiciales tuvieran los elementos probatorios suficientes para emitir una decisión.

Con todo, al margen de la decisión judicial de absolución, lo cierto es que las pruebas que militaban dentro del proceso apuntaban a que el señor YHONNIS FUENTE GUTIÉRREZ había desplegado una conducta criminal, y en esa medida, debía soportar la carga de la investigación que lo incriminaba de manera irrefutable, con el objeto de garantizar la efectividad de la función de la administración de justicia, razón por la cual no encuentra esta jurisdicción razones que lleven a determinar que la privación de la libertad de la cual fue objeto el aquí accionante haya sido injusta.

Se aclara, que lo hasta aquí narrado, no implica determinación de responsabilidad penal, ya que esta declaración corresponde al juez penal, por lo tanto lo que aquí se ha señalado, corresponde a una verificación de si, desde la perspectiva civil, se configuró la culpa exclusiva de la víctima, sin que las decisiones tomadas por el juez penal, condicionen las decisiones que se toman en esta oportunidad, pues cada proceso responde a motivos y finalidades diferentes.

En ese orden de ideas, no se evidencia que haya existido falla en la actuación de las entidades demandadas, al imponer en su momento la medida de aseguramiento, pues se destaca que al imputado finalmente se le absolvió del tipo penal por la imposibilidad probatoria de acreditar que el delito por el cual se le sindicaba lo hubiese cometido.

En conclusión, para la Sala, la sentencia apelada se encuentra ajustada a derecho y en consecuencia amerita ser confirmada, pues luego de analizar el material probatorio arrimado al expediente y las razones de hecho y de derecho plasmadas dentro del proceso penal, se tiene que en el presente caso, no hay lugar a determinar la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, habida cuenta que si bien la medida de aseguramiento que fue impuesta por el ente acusador significó la privación de la libertad del señor YHONNIS ENRIQUE FUENTE GUTIÉRREZ, dentro de una investigación penal en que se le endilgó su autoría en la comisión de los delitos de concierto para delinquir, concierto para cometer delitos de homicidio y por organizar, promover y constituir grupos armados al margen de la ley, en donde posteriormente fue absuelto, también lo es, que debía soportar la detención, como quiera que éste fue capturado en flagrancia por portar armas de fuego sin contar con el salvoconducto, por lo que se hacía necesario adelantar el trámite investigativo que se llevó a cabo, en aras de garantizar el debido proceso y el derecho de las víctimas.

Al respecto, es menester indicar que en reciente pronunciamiento del Consejo de Estado<sup>16</sup>, se dejó claro cuál es el régimen de responsabilidad que se aplica para reclamar la restricción de la libertad originada por capturas en flagrancia, señalando textualmente *"que éstas y la medida de aseguramiento corresponden a restricciones de la libertad con alcances y finalidades propias, razón por la cual, al primer evento, -captura en flagrancia-, por no ser el resultado de una decisión jurisdiccional, a través de la cual se impone una medida preventiva, no le resultan aplicables los criterios jurisprudenciales predicables en relación con el segundo, sino que se rige por el régimen subjetivo de responsabilidad extracontractual del Estado."* (Sic para lo transcrito)

<sup>16</sup> Sección tercera, radicación 73001233100020080066901(47338) del 10 de Mayo de 2017.

En estas condiciones, como en el presente asunto la captura del señor YHONNIS ENRIQUE FUENTE GUTIÉRREZ, fue en flagrancia, no es posible a este fallador aplicar los criterios propios de la privación injusta de la libertad, por lo tanto al estar estos eventos regidos por el régimen de responsabilidad subjetiva, no es posible presumir la falla, correspondiéndole a la parte actora por el contrario probarla, sin que sea menester como pretende el recurrente, que simplemente se analice la decisión contenida en la sentencia por medio de la cual se absolvió de todo cargo al actor.

#### 8.8.- CONDENAS EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA.-

Como no se observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en el proceso de la referencia, no procede la condena en costas.

#### IX.- DECISIÓN.-

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, el día 11 de diciembre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

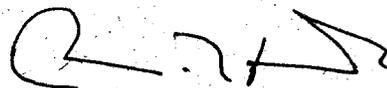
TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de Decisión No. 066, efectuada en la fecha:



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
MAGISTRADO



CARLOS GUECHÁ MEDINA  
MAGISTRADO



OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA  
PRESIDENTE