



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA (Segunda Instancia - Oralidad)

DEMANDANTE: JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS

RADICADO N°: 20-001-33-33-004-2015-00305-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ Y OTROS, en contra de la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2018 por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, que negó las súplicas incoadas en la demanda.

II.- ANTECEDENTES.-

Sirven de fundamentos fácticos y jurídicos a la presentación de esta demanda, los siguientes:

2.1.- HECHOS.-

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, el señor JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ fue investigado penalmente por la presunta comisión de los delitos de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES en concurso con UTILIZACIÓN ILEGAL DE UNIFORMES O INSIGNIAS.

Manifestó el apoderado, que el demandante estuvo privado de la libertad desde el 25 de agosto de 2011 hasta el 12 de octubre de 2012, día en el que el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE VALLEDUPAR ordenó la revocatoria de la medida de aseguramiento.

Finalmente indicó, que el haber privado de la libertad al señor JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ, causó para él y su familia perjuicios de índole moral y material.

2.2. -PRETENSIONES.-

Se solicita que en sentencia de mérito se declare administrativa y patrimonialmente responsables a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL por

la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a las demandadas al pago de \$612.132.500 para él y su familia por concepto de perjuicio moral; \$30.638.062 por concepto de perjuicio material; y \$612.132.500 por concepto de daño a la vida de relación.

2.3.- ACTUACIÓN PROCESAL.-

2.3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida el 6 de octubre de 2015, siendo debidamente notificada a las partes intervinientes y al Ministerio Público.¹

2.3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN: Manifestó en su escrito que las actuaciones surtidas por esa entidad se realizaron de conformidad con lo establecido en la Constitución y la ley, de ahí que no se pueda predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.²

Relató que la captura del señor JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ se produjo en medio de un allanamiento realizado el día 23 de agosto de 2011 en el barrio Mareigua de esta ciudad.

Manifestó que en esa vivienda se encontró un revolver con 6 cartuchos y un uniforme completo de la Policía Nacional, y una vez interrogado a los residentes del lugar, éstos no dieron explicación alguna sobre su procedencia.

Continuó indicando, que por competencia legal y constitucional se dio inicio a la correspondiente investigación penal en la que se vinculó al hoy demandante.

En ese orden de ideas concluyó, que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN no incurrió en error jurisdiccional si se tiene en cuenta que las resoluciones fueron emitidas previa valoración seria, profunda y razonable de las distintas circunstancias del caso.

Finalmente añadió, que pretender que cada vez que se absuelva al sindicado en un delito se comprometa la responsabilidad patrimonial del Estado, sería tanto como aceptar que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN no puede adelantar una investigación penal para evitar repercusiones de índole patrimonial.

La NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL presentó escrito de contestación el 21 de abril de 2016 en el que se opuso a la totalidad de las declaraciones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, asegurando que no existe relación de causalidad entre el hecho y el daño que se pretende imputar al ente público.³

Adujo, que en el presente asunto existió un título que justificó la decisión adoptada por el JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS dentro del marco constitucional y legal que regula sus funciones, pues el juez procedió a imponer la medida de aseguramiento solicitada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con el objeto

¹ Folios 160-161

² Folios 200-209

³ Folios 178-195

de asegurar la comparecencia de los imputados al proceso, tal y como lo establece la Ley 906 de 2004.

En su defensa expuso, que las audiencias dirigidas por el JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS son audiencias preliminares donde no se discute la responsabilidad del imputado y que las medidas de aseguramiento son impuestas con base en elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que pueden constituir un indicio grave que indiquen que el imputado debe soportar la medida; contrario a lo exigido en el momento de hacer un juicio de responsabilidad, cuyo fundamento debe estar sometido a los estándares que imponen los principios penales como el *indubio pro reo*, razón por la cual no se puede condenar a la RAMA JUDICIAL por el hecho de haber dictado una medida preventiva y que posteriormente se haya absuelto al procesado.

En cuanto a la ocurrencia de los hechos indicó que:

La Policía Nacional arribó a la casa del señor MANUEL RODOLFO PUMAREJO, padre del señor JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ, y durante el allanamiento se encontró un arma de fuego y unos uniformes de Policía, quien inicialmente guardó silencio sobre la propiedad de los elementos incautados y sólo hasta cierta etapa procesal confesó ser el propietario del arma de fuego.

Con base en lo anterior, insistió en que el actuar peligroso y doloso del MANUEL RODOLFO PUMAREJO fue determinante para que se produjera la captura y posterior judicialización del señor JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ, al mantener en su casa un arma de fuego sin los documentos legales, exponiéndose él mismo y a los demás familiares que frecuentaban el lugar a una investigación penal como la que dio origen a este proceso.

Propuso como excepciones i) falta de relación de causalidad, ii) hecho de un tercero e v) innominada y/o genérica.

2.3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 15 de agosto de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, diligencia en la que se saneó el proceso, se resolvieron las excepciones previas, se fijó el litigio, se decretó la práctica de pruebas y se fijó fecha para llevar a cabo audiencia de pruebas.⁴

2.3.4.- AUDIENCIA DE PRUEBAS: El día 15 de marzo de 2018 se practicaron las pruebas decretadas, y posteriormente se dio por terminado el periodo probatorio, corriéndose traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir su concepto.⁵

2.3.5.- PRUEBAS: Con la presentación de la demanda fueron allegados elementos probatorios, de los cuales conviene destacar los documentos que se relacionan a continuación:

VICTIMA DIRECTA	VICTIMAS INDIRECTAS	PARENTESCO	PODER	REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO/DECLARACIÓN EXTRAPROGESAL DE CONVIVENCIA
	Andrés Mauricio Mejía Pumarejo	Hijo	Folios 25	Folio 31

⁴ Folios 225-230

⁵ Folios 238-239 reverso

José Alberto Pumarejo Núñez	José Alfonso Pumarejo Ávila	Hijo	Folios 25	Folio 32
	Diana Isabel Ávila Gutiérrez	Compañera permanente	Folios 27	Folio 43
Poder Folios 25	Manuel Rodolfo Pumarejo Daza	Padre	Folios 26	Folios 42
	Elisa Pumarejo Núñez	Hermana	Folio 28	Folios 33
Registro civil de nacimiento Folio 42	Manuel Luis Pumarejo Núñez	Hermano	Folio 28	Folios 35
	Rafael Antonio Pumarejo Figueroa	Hermano	Folio 28	Folio 37
	Ruby Judith Carrillo Núñez	Hermano	Folio 28	Folio 40
	Juan Carlos Pumarejo Núñez	Hermano	Folio 28	Folio 34
	Rafael Tobías Pumarejo Núñez	Hermano	Folio 28	Folio 36
	Reinaldo Núñez Salcedo	Hermano	Folio 28	Folio 38
	Celia Ospino Núñez	Hermana	Folio 29	Folio 39
	Lucy Carrillo Núñez	Hermana	Folio 30	Folio 41

- Fotocopia simple de actuaciones surtidas dentro del proceso penal adelantado en contra del señor JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ por el presunto delito de TRÁFICO, PORTE DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES en concurso heterogéneo con UTILIZACIÓN ILEGAL DE UNIFORMES E INSIGNIAS. (v.fls.46-56;67-147)
- Certificado expedido el 23 de abril de 2015 por el Director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE VALLEDUPAR, en el que se hizo constar que el señor JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ permaneció privado de la libertad desde el 28 de agosto de 2011 hasta el 12 de octubre de 2012. (v.fls.148)

En audiencia de pruebas se recolectaron los siguientes testimonios:

MARTHA ELENA GUTIÉRREZ ESPINOSA

*(...) PREGUNTA: Conoce al SEÑOR JUAN ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ
 RESPUESTA: Sí lo conozco PREGUNTA: Tiene algún parentesco con él
 RESPUESTA: Si señora, soy la suegra de él PREGUNTA: Sabe la razón, los motivos por los cuales viene a rendir testimonio hoy
 RESPUESTA: Vengo a rendir este testimonio aquí en el momento que llegaron a realizar el procedimiento en la casa de él yo me encontraba en visita PREGUNTA: Cuál procedimiento
 RESPUESTA: Llegaron a la casa de él PREGUNTA: Quiénes llegaron a la casa de él
 RESPUESTA: Cuando llegó un señor de la FISCALÍA en una moto y preguntó que si él vivía ahí y se le dijo que sí, ellos para verificar la dirección vinieron y le pidieron un recibo de luz o de agua, él se paró les dio el recibo, verificaron la dirección, la anotó en un papel, ahí mismo procedieron ellos, dijeron que era un allanamiento, ahí procedieron a entrar y luego el restante de personal, unos carros, llegaron más policías y entraron de una vez a proceder con el allanamiento. Empezaron a revisar toda la casa (...), en la parte de atrás había una habitación o*

sea separada, ellos pidieron la llave, estaba con llave y él les dijo que no tenía la llave porque esa habitación pertenecía al papá y ellos salieron. Cuando salía él no dejaba llave, él echaba seguro y se iba, entonces en vista que no había llave ellos cogieron y forzaron de una patada, dos patadas, la puerta y abrieron también se metieron a esa parte a ese cuarto privado para revisar, nosotros nos quedamos afuera, ellos entraron a revisar PREGUNTA: Usted nos puede informar, precisarnos la fecha en que sucedieron esos hechos RESPUESTA: Eso fue en el año 2011 del mes de agosto como el 23 algo así PREGUNTA: Usted ha dicho como se encuentra dividida la casa, quienes conviven, manifiéstele al Despacho cuántas personas conviven donde practicó la Policía el allanamiento del que usted nos habla RESPUESTA: Ahí conviven varias personas, familias, pero la casa está dividida porque el papá también vive con ellos ahí, pero como entonces son de esas personas que les gusta todo lo correcto, él cuándo sale deja su apartamento enllavado, él carga su llave para arriba y para abajo; no se encontraba en el momento, ellos procedieron en esa manera pero la casa si está dividida allá PREGUNTA: Cuando usted dice que el cuarto con llave se refiere al padre del señor JOSÉ ALBERTO es quien habita ahí RESPUESTA: Sí señor PREGUNTA: Qué edad tiene el señor RESPUESTA: En ese tiempo él tenía ochenta y pico años ya, 85, 86 años ya es una persona de avanzada edad, que son personas temudas que son personas que le gusta lo correcto, y él cuándo sale deja su apartamento con seguro PREGUNTA: Al apartamento al cual usted se refiere es independiente de donde vive JOSÉ RESPUESTA: Para mí sí es independiente, porque puede de que esté en la misma casa pero tiene su puerta independiente hacia la calle y a los otros cuartos PREGUNTA: Qué tipo de perjuicio pudo usted apreciar, se le causó al señor JOSÉ durante el tiempo que estuvo privado de la libertad y si usted sabe más o menos qué tiempo duró privado de la libertad RESPUESTA: Los perjuicios que le vinieron a este señor fueron muchos, porque lo privaron de la libertad injustamente; en la relación con su hijo, con su pareja con la familia mucho más para el papá, esto para el papá fue una cosa para él muy dura, a la edad de él la salud le afectó bastante, nunca había pasado por un proceso de esto, encontrarse una cosa de su hijo de esta manera entonces afectó bastante a la familia. Al niño tocó que retirarlo del colegio porque la profesora llamó a mi hija para que se fuera a dar cuenta de lo que estaba sucediendo, tocó empapar a la directora porque el niño se puso mal por todo eso PREGUNTA: Cómo es la relación del señor JOSÉ RESPUESTA: Una familia muy unida, si el uno tiene y el otro no tiene ahí lo tiene también, entre familia se comparten y en estos momentos la familia fue quien lo respaldó PREGUNTA: A qué se dedicaba el señor JOSÉ cuando fue privado de la libertad RESPUESTA: Él mototaxiaba PREGUNTA: El señor JUAN ALBERTO antes de ser privado de la libertad a qué se dedicaba RESPUESTA: Él era mototaxista PREGUNTA: Y luego de que salió en libertad usted sabe si continuo en su trabajo de mototaxista RESPUESTA: Él continuo mototaxiando, lo hacía en moto ajena porque su esposa le tocó salir de ella. (...)”-Sic-

DIANA ISABEL ÁVILA GUTIÉRREZ

“(...) PREGUNTA: Conoce usted al señor JUAN ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ RESPUESTA: Sí lo conozco PREGUNTA: Tiene algún parentesco con él RESPUESTA: La esposa PREGUNTA: Sabe la razón por la cual viene a rendir testimonio hoy RESPUESTA: Tengo entendido por un falso positivo, un allanamiento, que en la casa se encontraban armas de fuego y uniformes de la Policía PREGUNTA: Estaba usted con su esposo el día en que se realizó el allanamiento RESPUESTA: Me encontraba en esas horas laborando PREGUNTA: en qué hora del día ocurrió el allanamiento RESPUESTA: Eso fue en horas de la mañana de nueve para diez PREGUNTA: Fecha en que se realizó el allanamiento RESPUESTA: 9 agosto de 2011 PREGUNTA: Cuando usted dice que por falsos positivos que se encontraron armas y uniformes se refiere a que esa fue la información o el motivo por el cual llegaron a hacer el allanamiento u otras circunstancias RESPUESTA: Pues esa fue una información y por eso que llegaron hacer el (...) PREGUNTA: Además de usted y el señor JOSÉ ALBERTO PUMAREJO quiénes más conviven en dicha residencia RESPUESTA: Ahí se

residía en la residencia el señor MANUEL PUMAREJO y mi persona y él
PREGUNTA: A qué se dedica el señor MANUEL PUMAREJO RESPUESTA: Él se
dedicaba a mototaxiar, ah el señor MANUEL él es un señor de edad él tenía 80 y
pico de año, él iba era a la finca y así PREGUNTA: Cómo canceló el señor
PUMAREJO los honorarios por concepto de la defensa técnica, si se pagó o no se
pagó RESPUESTA: Él tenía su vehículo y yo tenía mi moto y nos tocó venderlas, y
también un ganado que se tenía en la finca del papá y de la mamá y también tocó
vender unas reses de ahí PREGUNTA: Usted recuerda qué cantidad de dinero
RESPUESTA: Más o menos 16 reses son las que se vendieron PREGUNTA: Y qué
cantidad de dinero cancelaron ustedes RESPUESTA: Se canceló \$25.000.000 por
cuotas PREGUNTA: Cómo afecto emocional, moral, el tiempo que estuvo de
privación de la libertad en la cárcel judicial a su entorno familiar por la detención de
JOSÉ ALBERTO RESPUESTA: Nos afectó mucho, primordialmente porque los
vecinos uy se lo llevaron sin saber él por qué, nos afectó demasiado porque él es el
que nos llevaba de todos modos el sustentó, el que le pagaba el colegio a mi niño y
las cuestiones de las obligaciones de la casa, afectó mucho al niño, vivía deprimido,
no quería estudiar porque su papá estaba preso y no lo podía ver PREGUNTA:
Quién asumió y cómo dependía, solventaba los gastos que generaron, los gastos
de vivienda, de alimentación, colegio, el tiempo que estuvo el señor JOSÉ
ALBERTO detenido RESPUESTA: A mí me ayudaron mucho mi mamá que es muy
unida con nosotros, los hermanos de él para sosténernos, ahí ellos fueron los que
nos ayudaron cuando él estuvo allá en la cárcel PREGUNTA: Usted es demandante
dentro del presente proceso RESPUESTA: Sí.(...)"-Sic-

Con el objeto de ratificar unos documentos aportados, se rindieron las siguientes
declaraciones:

JAIRO ANTONIO GNECCO SCOTT

"PREGUNTA: A folio 149 a 153 existe un contrato de prestación de servicios suscrito
por usted y el señor JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ, seguidamente están las
constancias de pago por los honorarios profesionales, cada una por valor de
\$12.500.000, \$5.500.000 y \$7.000.000; los anteriores documentos fueron
solicitados ser ratificados por la RAMA JUDICIAL por lo que el Despacho le pone de
presente los documentos para que indique si se ratifica en el contenido de los
mismos RESPUESTA: (...) Quiero decirle que sí fue cierto que firmamos un
contrato, no recuerdo la fecha, creo que fue en agosto de 2011, en un contrato donde
se pactó el 50% al inicio de tomar el proceso. Recuerdo que fue de TRÁFICO Y
PORTE ILEGAL DE ARMA, UTILIZACIÓN DE UNIFORME, donde se pactó por
\$25.000.000, el 50% al inicio y al otro 50% cuando terminara, ellos cancelaron eso
en 3 cuotas."-Sic-

JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ

"PREGUNTA: Manifieste al Despacho y a la audiencia si se ratifica en el contenido
de la declaración extra juicio que obra a folio 43 del paginario y que fue rendida ante
el Notario Tercero del Circulo de Valledupar RESPUESTA: Sí me ratifico
PREGUNTA: En todo el contenido de la misma RESPUESTA: Sí señora."-Sic-

DIANA ISABEL ÁVILA GUTIÉRREZ

"PREGUNTA: A folio 43 del paginario yace una declaración extra juicio rendida por
usted ante el Notario Tercero del Circulo de Valledupar la cual fue solicitada por la
RAMA JUDICIAL que fuera ratificado el contenido de la misma por usted; como
quiera que usted es la declarante, el Despacho le pone de presente la referida
declaración extra juicio para que una vez leído y analizado por usted, indique si se
ratifica en la totalidad del contenido de ella RESPUESTA: Sí señora, sí me ratifico
PREGUNTA: En su totalidad RESPUESTA: Sí señora."-Sic-

2.3.6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

La parte demandante alegó que la causa que dio lugar a la privación de la libertad del señor JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ la constituyó la ineficiente labor investigativa de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, quien procedió a solicitar la orden de registro y allanamiento sin realizar ningún análisis al testimonio de la presunta fuente humana que solicitó la investigación.⁶

Hizo alusión a precedentes jurisprudenciales donde el Consejo de Estado hace énfasis en la prevalencia del principio a la libertad.

Las entidades demandadas reiteraron lo expuesto en su contestación inicial.⁷

III.- SENTENCIA APELADA.-

El JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, mediante sentencia de fecha 15 de noviembre de 2018 negó las súplicas de la demanda, de conformidad con los argumentos que se resumen a continuación:

En primera medida indicó que el asunto se resolvería bajo la égida del régimen jurídico de imputación subjetiva, y en ese escenario las demandadas no estaban llamadas a responder patrimonialmente.

Manifestó que la investigación penal seguida en contra de JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ, se inició por la denuncia que incoó el señor ALEJANDRO MANUEL ROMERO PORTO, lo que obligó a las autoridades a ejercer las acciones necesarias para establecer la participación del señalado en la conducta punible.

Expuso, que muy a pesar de que el señor JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ no intervino en la comisión del delito, durante el allanamiento éste se encontraba en el lugar de los hechos, por lo que la actividad de la autoridad no podía ser otra que capturarlo y ponerlo a disposición de las autoridades competentes.

Estimó, que la situación planteada permite establecer la configuración de la causal exagerativa culpa exclusiva de la víctima.

En la referida providencia no hubo condena en costas, por no haber demostrado su causación.

IV.- RECURSO INTERPUESTO.-

El apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación en el que manifestó que el *a quo* arribó a sus conclusiones partiendo solamente de premisas fácticas, sin ningún respaldo normativo.⁸

Alegó, que fue impreciso el fallador al indicar que los hechos que dieron origen a la investigación penal se relacionan con los delitos de Tráfico, Porte de Arma de Fuego entre otros, cuando los hechos que incitaron el allanamiento fueron los ocurridos el 16 de agosto de 2011, donde resultó víctima de hurto el señor ALEJANDRO MANUEL ROMERO PORTO.

⁶ Folios 280-286

⁷ Folios 287-310

⁸ Folios 341-349

Insistió que en lugar de los hechos no fueron encontrados elementos relacionados con el aparente hurto que dio origen a la investigación, razón por la cual el señor JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ no debió soportar la carga impuesta durante el proceso penal.

Cuestionó que la juez de instancia avalara la actuación de las demandadas por haberse producido la captura en flagrancia, siendo ésta una conclusión aventurada, por cuanto el hoy demandante no fue capturado en esa condición.

Reprochó que en la sentencia objeto de apelación no se verificó el actuar doloso o gravemente culposo de quien resultó detenido, desconociendo así los parámetros establecidos para exonerar de responsabilidad al Estado.

Haber encontrado al señor JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ en la casa de su padre durante el allanamiento es una conducta que no puede censurar el *a quo*, toda vez que es normal y muy común que los hijos visiten a sus padres.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.-

Mediante auto de fecha 28 de marzo de 2019 el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR admitió el recurso de apelación interpuesto, ordenando notificarle personalmente al Ministerio Público, trámite que se surtió en debida forma.⁹

Posteriormente, mediante auto de fecha 24 de abril de 2019 se ordenó correr traslado a las partes por un término común de 10 días para alegar de conclusión y al Ministerio Público por 10 días más para que emitiera su concepto.¹⁰

5.1.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

El apoderado judicial del señor JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ añadió a sus cuestionamientos, que el *a quo* realizó una indebida valoración probatoria en la que sólo tuvo en cuenta los argumentos de la Fiscalía para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento y no los del juez penal en su fallo absolutorio.¹¹

La NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN alegó que el régimen de responsabilidad objetivo no puede seguir sustentando las innumerables condenas contra el Estado en material de privación de la libertad.¹²

Por lo tanto, para efectos de obtener una indemnización por privación injusta de la libertad, es necesario que el demandante acredite que la entidad adelantó una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales establecidos.

VI.-CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia.

VII.- CONSIDERACIONES.-

Surtidas las etapas procesales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la instancia, procede la Sala

⁹ Folios 363

¹⁰ Folio 376

¹¹ Folios 341-349

¹² Folios 371-373

a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR de fecha 15 de noviembre de 2018, conforme a las siguientes precisiones:

7.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer el recurso de apelación propuesto en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO 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.

7.2.- FIJACIÓN DEL LITIGIO.-

Debe esta Corporación establecer en esta oportunidad, si la sentencia adoptada en primera instancia por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR el 15 de noviembre de 2018, se encuentra ajustada a derecho al negar las súplicas de la demanda, por la privación injusta de la libertad del señor JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ, durante el proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de TRÁFICO, PORTE DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES en concurso heterogéneo con UTILIZACIÓN ILEGAL DE UNIFORMES E INSIGNIAS; o si por el contrario, le es atribuible responsabilidad administrativa a las entidades demandadas por los daños causados al hoy demandante y su núcleo familiar.

7.3.- CUESTIÓN PREVIA.-

El artículo 18 de la Ley 446 de 1998, establece los requisitos para determinar la prelación para dictar sentencia, lo que implica que resulta obligatorio para los jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al Despacho para tal fin, sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal.

Con todo, en los procesos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del Agente del Ministerio Público, por su importancia jurídica y trascendencia social.

Atendiendo entonces la naturaleza de este caso, en el que se discuten asuntos relativos a un tema que fue objeto de providencia de unificación, se procederá a emitir la sentencia correspondiente, modificando el orden de los procesos que se encuentran en turno para fallo.

DE LA PRESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACION IJUSTA DE LA LIBERTAD

El artículo 90 de la Constitución Política consagra el fundamento jurídico de la responsabilidad administrativa. Esta norma señala: *"El Estado responderá patrimonialmente por la daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas"*.

La anterior disposición Constitucional fija los presupuestos para que sea viable la declaración de responsabilidad de una entidad pública, por una actuación que haya

dado lugar a la producción de un daño. Estos requisitos son: a) el daño antijurídico; y b) la imputación del mismo al Estado.

Con respecto al daño, podemos decir que consiste en la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la angustia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, o en su patrimonio. Pero para que haya lugar a responsabilidad, el daño debe ser antijurídico, es decir, causado por un comportamiento irregular de la administración, o por una conducta que, aunque regular, sea lesiva del principio constitucional de la igualdad frente a las cargas públicas, derivación del principio general de igualdad ante la ley. Por daño antijurídico debe entenderse aquel que quien lo sufre no está obligado a soportarlo.

Así las cosas, el Estado responde patrimonialmente por la actividad judicial, cuando se produzcan daños antijurídicos que le sean imputables, entre otros casos por privación injusta de la libertad. Es así como el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala: *"Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios"*.

La Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-037 de 1996 en la cual declaró la exequibilidad de dicha norma declarando: el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de tal forma que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido apropiada, ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.

Al respecto y sobre el mismo particular, el Consejo de Estado mediante sentencia de abril 4 del 2002 expediente 13.006, señala que respecto a la interpretación del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, sobre privación injusta de la libertad, se han fijado dos posiciones: a) tesis subjetiva o restrictiva, condiciona la mencionada responsabilidad del Estado en cuanto a la conducta, a que la imputada esté fundada en decisiones jurisdiccionales arbitrarias y abiertamente ilegales; b) tesis objetiva o amplia, acepta la responsabilidad en los casos señalados en la norma (artículo 414 del CPP¹³), sin necesidad de valorar la conducta del juez o de la autoridad que dispuso la detención. En la sentencia citada se admite esta última tesis:

"b) En la segunda tesis jurisprudencial sobre la responsabilidad del Estado causada en detención preventiva, "objetiva o amplia" se sujeta esta responsabilidad y en cuanto la conducta imputada a que la persona que ha sido privada de la libertad y que posteriormente ha sido liberada como consecuencia de una decisión de autoridad competente, ésta haya sido fundamentada en que el hecho no ocurrió, o no le es imputable o que no constituyó conducta punible, sin necesidad de valorar la conducta del juez o de la autoridad que dispuso la detención.

La Sala adoptó la última posición jurisprudencial mencionada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 y mediante la interpretación del artículo 414 del Decreto-Ley 2.700 de 1991, expresó que bastaba la demostración de la antijuricidad del daño imputable a la administración para que se configurara la responsabilidad patrimonial del Estado, sin que fuera menester la evaluación de la conducta del funcionario judicial y la de comprobación de si la misma era errada, ilegal, arbitraria o injusta. Los principales lineamientos de esta jurisprudencia están contenidos en las siguientes providencias:

¹³ CPP "ARTÍCULO 414. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido imputada siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave."

c) Posición actual de la Sala:

La Sala reitera lo manifestado en la sentencia proferida el día 27 de septiembre de 2001, porque considera que en estos eventos la responsabilidad del Estado existe cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de un sujeto que fue absuelto porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política el Estado es patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, de manera que si un sujeto es privado de la libertad en desarrollo de una investigación penal y posteriormente liberado mediante providencia judicial en la que se resuelve desvincularlo del proceso penal, los daños que demuestre y que deriven de la detención deben serle indemnizados, toda vez que no estaba en el deber de soportarlos.

Dicho en otras palabras, cuando una persona es privada de la libertad por virtud de decisión de autoridad y luego puesto en libertad por la misma autoridad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, ya sea porque el hecho imputado no existió, o porque el sindicado no le cometió o porque el hecho no es punible, si además prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, este daño es indiscutiblemente antijurídico y debe serle reparado por el Estado.

No es necesario, generalmente, demostrar la existencia de una decisión errónea; conforme a lo expuesto, la Sala encuentra que una providencia judicial proferida conforme a la ley que prevé y regula la detención preventiva, puede causar un daño antijurídico, cuando en el curso de la investigación penal no se desvirtúa la presunción de inocencia del sindicado que, en cumplimiento de dicha providencia, ha sido privado de la libertad.

Se precisa igualmente que no es de recibo el argumento, aducido por el Tribunal, según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la investigación preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la convención de derechos humanos y en nuestra carta magna, en particular el in dubio pro reo. Al efecto cabe tener en cuenta que la Sala consideró, en sentencia proferida el 18 de septiembre de 1997 que: "No puede aceptarse que la falta de actividad probatoria por parte del Estado la tengan que soportar, privados de la libertad, los sindicados, cuando precisamente del cumplimiento a cabalidad de dicha función depende el buen éxito de la investigación y desde luego solamente con una adecuada prueba, indicio grave de responsabilidad, se repite era procedente la imposición de la medida de aseguramiento"¹⁴

De la sentencia reseñada se extrae también que la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, procede cuando se cumplen los siguientes supuestos:

- ✓ Debe aparecer probado que la persona fue efectivamente detenida de manera preventiva por decisión de autoridad;
- ✓ Debe encontrarse demostrado que el detenido ha sido exonerado mediante sentencia absolutoria definitiva o mediante providencia equivalente;

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Privación injusta de la libertad. Sentencia de abril 4 de 2002. Expediente 13.806 Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.

- ✓ La decisión absolutoria debe fundarse en que el hecho no existió, en que el sindicado no lo cometió o en que el hecho que realizó no era punible;
- ✓ Debe encontrarse demostrado en el proceso que el sindicado y los demás demandantes en el juicio de responsabilidad han padecido daños; y,
- ✓ Debe establecerse que el sindicado no haya determinado su detención con su conducta dolosa o gravemente culposa.

Cuando se produce la exoneración del sindicado, dice la providencia en cita, “. . . [p]or sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, la privación de la libertad resulta siempre injusta, puesto que quien estuvo detenido sufrió un daño que no estaba en la obligación de soportar. [. . .]”.

Dicha responsabilidad es objetiva en la medida que no requiere la existencia de la falla del servicio, razón por la cual no tiene ninguna incidencia la determinación de si en la providencia que ordenó la privación de la libertad hubo o no error judicial, y no es posible la exoneración de la responsabilidad de la administración con la sola prueba de diligencia que en este caso se traduciría en la demostración de que la providencia estuvo ajustada a la ley.

Recientemente el Consejo de Estado¹⁵ ha concluido sin ambages acerca de la existencia de responsabilidad del estado por los daños derivados de la detención preventiva ordenada con el lleno de los requisitos legales, cuando posteriormente se exime de responsabilidad al sindicado, bien sea porque se dé alguna de las hipótesis del artículo 414 del CPP – esto es, que el hecho no existió, no era constitutivo de delito, o el acusado no lo había cometido – o simplemente, que no pudo desvirtuarse con toda certeza la presunción de inocencia que protege al ciudadano.

Indicó la citada Corporación que se estaría en estos casos, ante la necesidad de diferenciar entre una decisión *legal* - la que ordena la detención preventiva – pero que a la postre se revela *equivocada*, pues si bien se trata de una situación en que la ley autoriza, con el propósito de proteger a la colectividad y garantizar el cumplimiento de una sentencia eventualmente condenatoria, la vulneración al derecho fundamental a la libertad aunque no se encuentre demostrada la responsabilidad del sindicado, cuando esta demostración termina por no producirse y la decisión, por el contrario, es absolutoria, el yerro en que se incurre salta a la vista¹⁶ y debe entonces pasar a analizarse si se ha producido un daño antijurídico.

En la providencia que venimos citando, el Consejo de Estado recoge una vieja expresión en virtud de la cual algunos sectores de la comunidad jurídica habían llegado a sostener, en forma ligera, que el verse privado de la libertad ocasionalmente era una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo. Definitivamente no puede ser así, dijo la Corporación, puesto que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defiende, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática, por consiguiente, mal puede afirmarse que perder la libertad, pueda considerarse como una carga pública normal. Carece de asidero jurídico sostener

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. privación injusta de la libertad. Sentencia de diciembre 4 de 2006. Expediente 13.168 Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁶ HERNÁNDEZ HENRÍQUEZ, Alier Eduardo, “Responsabilidad extracontractual del estado colombiano”. Citado por Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Privación injusta de la libertad. Sentencia de diciembre 4 de 2106. Expediente 13.168 Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resulten necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas.

Concluye la providencia citada que no es posible generalizar y que, en cada caso concreto, corresponderá al juez determinar si la privación de la libertad fue más allá de lo que razonablemente debe un ciudadano soportar para contribuir a la recta administración de justicia, imponiéndose, ineludiblemente, la máxima cautela antes de calificar cualquier limitación a la libertad como una mera carga pública que los individuos deben soportar por el hecho de vivir en comunidad.

En conclusión la última tendencia, tesis que ha sido reiterada recientemente, amplió, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad más allá de los tres supuestos normativos del anterior Código de Procedimiento Penal e incluso, en eventos en los que el sindicado fue absuelto al aplicar el principio del *in dubio pro reo*, o por falta de pruebas, pues si bien es cierto el Estado tiene el deber jurídico de investigar, el ciudadano no tiene la obligación jurídica de soportar la privación de la libertad que es uno de los derechos de mayor protección en el Estado Social de Derecho (artículos 1º, 2º y 16 de la Constitución).

Conforme a lo expresado, para el Consejo de Estado es evidente que, con posterioridad a la vigencia de los artículos 90 de la Constitución y 414 del Decreto 2700 de 1991, y aun luego de la derogatoria de esta norma, la interpretación literal y teleológica de esas disposiciones evidencia el deber del Estado de reparar los daños antijurídicos causados por la privación de la libertad cuando el proceso penal ha terminado, por ejemplo, en absolución por aplicación del principio del *in dubio pro reo*, por deficiencias probatorias o porque el hecho punible no existió.

Aunado a lo anterior, debe destacarse 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 culposa.

7.4.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.-

Procede esta Corporación a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente, para a partir de allí, a la luz de las normas legales pertinentes, de las pruebas decretadas y allegadas a éste, adoptar la decisión que en derecho corresponda, señalando de antemano que se confirmará la sentencia recurrida, con fundamento en lo siguiente:

- En primera medida, ya que se constató que las entidades demandadas actuaron en el marco de sus funciones legales y constitucionales.
- De otro lado, porque se acreditó la configuración de la causal de exoneración denominada culpa exclusiva de la víctima.
- Finalmente, porque a juicio de esta Sala de Decisión, el procesado influyó con su conducta en que se adelantara en su contra la investigación penal en la que le fue impuesta una medida de aseguramiento consistente en detención en centro penitenciario.

De las pruebas aportadas en forma legal y oportuna al plenario se tiene que el señor JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ, estuvo privado de la libertad desde el 25 de agosto de 2011 hasta el 12 de octubre de 2012, al haber sido investigado

penalmente por el delito de TRÁFICO, PORTE DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES en concurso heterogéneo con UTILIZACIÓN ILEGAL DE UNIFORMES E INSIGNIAS, proceso al que estuvo vinculado hasta que fue absuelto por el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE VALLEDUPAR.¹⁷

Así mismo, se observa que dentro del trámite penal se le imputó y se le dictó medida de aseguramiento al señor JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ por la presunta comisión del delito de TRÁFICO, PORTE DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES en concurso heterogéneo con UTILIZACIÓN ILEGAL DE UNIFORMES E INSIGNIAS; luego de lo cual, y una vez surtidas todas las etapas procesales, se procedió a absolverlo de toda responsabilidad penal, trámite del cual es necesario destacar las siguientes actuaciones:

El JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE VALLEDUPAR, impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario al señor JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ, así:

*"(...) La FISCALÍA de conformidad con lo establecido en el artículo 206 del código penal solicita la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario de reclusión contra los aquí imputados, medida de aseguramiento que se encuentra consagrada en el artículo 307 Numeral 1° literal A:
(...)*

El artículo 308 del código de procedimiento penal establece claramente los requisitos para imponer la medida de aseguramiento, cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física recogidos y asegurados o de información legalmente obtenida se puede inferir razonablemente que el imputado puede ser el autor o participe de la conducta punible que se investiga cuando la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio a la justicia, constituya un peligro para la sociedad o para la víctima y que resulte probable que no comparecerá al proceso y no cumplirá la pena que se le pueda imponer.

La pena mínima prevista para la infracción cometida por los aquí imputados es superior a 4 años, por lo que se cumple la procedencia de la detención preventiva en centro carcelario o de reclusión.

(...)

Además, en uno de ellos se cumple efectivamente la existencia, más concretamente en JUAN CARLOS PUMAREJO NÚÑEZ el requisito de existencias condenatorias vigentes por delitos dolosos o preterintencional, y además está demostrada la peligrosidad para la comunidad. Por lo cual es necesaria, proporcional y adecuada esta medida de seguridad contra los imputados en esta diligencia.

(...)

DECISIÓN DEL JUEZ: en el caso sub judice (...) si bien es cierto no fue hurto también lo es que en el lugar de la residencia allanada se encontró un arma apta para disparar y que efectivamente no demostraron con los elementos materiales probatorios que existía salvoconducto y la propiedad de esa arma; así pues, que con esa arma que solamente deben usarlas las autoridades designadas por la ley y la constitución y en situaciones especiales la ciudadanía con su correspondiente salvoconducto.

¹⁷ Certificado expedido por el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Valledupar, visible a folio 148

entonces de conformidad con el artículo 603 de la ley 906 de 2004, procede la detención preventiva en centro de reclusión por cuanto son delitos investigables de oficio y la pena excede 4 años de prisión. (...)”-Sic-

Posteriormente, el 16 de septiembre de 2013 se profirió fallo absolutorio en los siguientes términos:¹⁸

“(...) mas no se recibió prueba de que los procesados hubieran sido quienes personalmente hubieran colocado dicha arma debajo del colchón hallada, y probó la Defensa que como lo dijo a medias el policial Burbano Guzmán, en la vivienda allanada residían tres personas adultas y el señor Manuel Rodolfo Pumarejo, de 88 años de edad, que es quien dijo en el juicio que el arma era suya, porque se la había dejado su hijo actualmente fallecido Walber Pumarejo Núñez, y era él quien la tenía guardada en dicho sitio.

La declaración del señor Manuel Rodolfo Pumarejo, no fue desvirtuada, y no probó la Fiscalía que JUAN CARLOS PUMAREJO NÚÑEZ, y JOSÉ ANTONIO PUMAREJO NÚÑEZ, residieran en el inmueble allanado, aunque está ampliamente aceptado por éstos, que acudían con constancia al mismo pues es la residencia de padre Manuel Rodolfo Pumarejo Daza, y ellos residen, en la misma manzana 50, aunque en viviendas separadas. Este dicho de los procesados, que tienen sendas residencias en la misma manzana, casas 28 y 14, tampoco fue desvirtuado por la Fiscalía. Ambos procesados dicen que sabían de la existencia del arma pues conocían que el hermano se la había dejado al padre, pero aducen que desconocían el sitio donde estaba guardada, y en todo caso, sería remota la relación de "tenerla a su alcance".

En cuanto al delito Utilización ilegal de uniformes e insignias, describe el artículo 346 que incurre en el mismo el que sin permiso de autoridad competente importe, fabrique, transporte, almacene, distribuya insignias, medios de identificación reales, similares, o semejantes, a los de uso privativo de la fuerza pública o de los organismos de seguridad del Estado, tiene mayor incidencia la alegación de la defensa cuando dice que la Fiscalía no señaló cuál fue el verbo rector desarrollado por sus defendidos. (...)

De manera que no se hayan configurados los delitos en mención conforme a la descripción típica endilgada en los artículos 365 y 349 respectivamente (...)”-Se subraya-

Ahora bien, con el objeto de desarrollar de una manera más pedagógica el tema a debatir en la apelación, se procederá a sintetizar los puntos alegados por el recurrente de la siguiente manera:

1. Se afirma en el recurso, que fue impreciso el fallador al indicar que los hechos que dieron origen a la investigación penal se relacionan con los delitos de Tráfico, Porte de Arma de Fuego entre otros, cuando los hechos que incitaron el allanamiento fueron los ocurridos el 16 de agosto de 2011, donde resultó víctima de hurto el señor ALEJANDRO MANUEL ROMERO PORTO.
2. Cuestiona el recurrente que el *a quo* haya afirmado que la captura del señor JOSÉ ANTONIO PUMAREJO NÚÑEZ se produjo en flagrancia.
3. Insiste que haber encontrado al hoy demandante en la casa de su padre no constituyó un actuar doloso o gravemente culposo que conlleve a determinar que la existencia de eximente de responsabilidad de *culpa exclusiva de la víctima*.

¹⁸ Folios 48-100

Para resolver el primer punto de discordia, la Sala hará una transcripción literal de lo descrito por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en su informe de registro y allanamiento:¹⁹

*"el día 16 de agosto de el presente, siendo las 02:00 de la madrugada, fue víctima de hurto mediante la modalidad de atraco a mano armada por parte de desconocidos el señor **ALEJANDRO MANUEL ROMERO PORTO** (...) cuando junto con su familia se encontraba durmiendo en su residencia ubicada el en barrio Los Ángeles de esta localidad, fueron sorprendidos por tres hombres (...) es así como personal de esta Seccional en su afán de velar por la vida, bienes y honra de toda persona procedió a realizarlas diligencias investigativas tendientes a ubicar a las personas que cometieron el ilícito así como los lugares en donde de una u otra forma pudieron guardar el producto de sus actividades ilícitas, como también las armas para cometer los mismos estableciéndose que en una vivienda ubicada en la (...) del barrio Mareigua de esta ciudad, residían dos de las personas autoras del hecho en mención y que allí guardaban parte del hurto a la residencia antes descrita (...) al llevarse a cabo dicha diligencia se dio como resultado la incautación de los siguientes elementos así: (...)”-Sic-*

De lo anterior se colige, que a pesar de ser cierto que el allanamiento se produjo inicialmente porque se tenía información de que en la vivienda referida se guardaban elementos hurtados, no lo es menos, que al revisar la vivienda los agentes encontraron otro tipo de elementos de carácter delictivo, razón por la cual el proceso penal no se cursó por el hurto de que fue objeto el querellante sino por la presunta comisión de aquellos delitos que se pudieron configurar con la tenencia de un arma de fuego y el uniforme policial, elementos éstos de uso restrictivo de la fuerza pública.

En ese mismo sentido se pronunció el juez penal cuando aseguró: *“Si bien es cierto no fue hurto también lo es que en el lugar de la residencia allanada se encontró un arma apta para disparar y que efectivamente no demostraron con los elementos materiales probatorios que existía salvoconducto y la propiedad de esa arma; así pues, que con esa arma que solamente deben usarlas las autoridades designadas por la ley y la constitución y en situaciones especiales la ciudadanía con su correspondiente salvoconducto.”*

En cuanto al segundo punto de la apelación, esto es, la captura en flagrancia del señor JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ, esta Sala pudo corroborar, una vez escuchadas las audiencias de FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN, LEGALIZACIÓN DE CAPTURA, E IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO realizada el 24 de agosto de 2011 por el JUZGADO CUARTO PENAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS, que durante su desarrollo la FISCALÍA GENERAL de LA NACIÓN expuso que la captura de los procesados, entre ellos, la del señor JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ se había producido en flagrancia, así:

“(…) La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN infiere que ustedes son los posibles coautores de la conducta punible de (...) dado de que ustedes fueron aprendidos en flagrancia por funcionarios de policía judicial SIGIN DC en el día de ayer 23 de agosto de 2011, siendo aproximadamente las 12:15 horas como consecuencia de un registro y allanamiento legalmente solicitado y fundado (...)”-Se subraya-

Lo anterior indica que lo expresado por el a quo en su fallo tuvo como soporte las declaraciones del Fiscal en curso del proceso penal, es decir, que el haber afirmado

¹⁹ Folio 88

que la captura se dio en flagrancia, no fue producto de una imprecisión del fallador o de una invención conceptual.

Consideró el apoderado que este componente "agregado" fue el único argumento en el que se basó el togado para emitir su juicio y avalar las actuaciones tanto de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN como de la RAMA JUDICIAL.

Pues bien, independientemente de que se haya configurado o no la flagrancia, (esta Sala no entrará a determinar si efectivamente la figura se configuró, como sí pretendió hacerlo la parte demandante en su recurso y posteriormente en sus alegatos), lo cierto es que el JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS aceptó en su momento, y teniendo en cuenta las "exigencias probatorias" de esa etapa procesal, la solicitud elevada por el ente acusador e impuso medida de aseguramiento en contra de los procesados.

Se pudo apreciar además, que en el trámite de la audiencia preliminar, el JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS accedió a lo solicitado por la defensa en cuanto a ordenar que la detención preventiva fuera de carácter domiciliaria, decisión ésta que posterior a un recurso de reposición interpuesto por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, fue modificada por la referida autoridad judicial quien determinó que "*de conformidad con el artículo 603 de la ley 906 de 2004, (lo que) proced(ía) (era) la detención preventiva en centro de reclusión por cuanto (eran) delitos investigables de oficio y la pena excede 4 años de prisión*".

No es deber de esta Corporación entrar a cuestionar la legalidad de la decisión adoptada por las autoridades judiciales, en tanto que se decidió imponer medida de aseguramiento al señor JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ, ya que ello pasaría a ser una intromisión de esta jurisdicción en los debates que, a juicio del legislador, deben ser realizados exclusivamente en la esfera penal; *máxime* si el mismo JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS expuso en su momento las normas que acompañarían su decisión, esto además, bajo los supuestos de la *iura novit curia*.

Para abordar el último punto de estudio de la apelación, procede esta judicatura a hacer mención al pronunciamiento del Consejo de Estado en sentencia Rad. 2010-00235-01, de fecha 15 de agosto de 2018 a través de la cual el alto Tribunal hizo un minucioso análisis de la tesis objetiva que venía aplicando esa Corporación, más específicamente dentro de su Sección Tercera y con especial énfasis a partir de la sentencia del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354), en relación a los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación injusta de la libertad que puede llegar a sufrir el investigado dentro de un proceso penal.²⁰ En uno de sus apartes, y haciendo alusión a la *culpa exclusiva* de la víctima, concluyó:

"(...) En cuanto, al margen del daño, el que causado en el marco de una investigación penal no tendría que ser controvertido, en un proceso en el que se ventila un derecho de contenido patrimonial, la conducta de la víctima no puede pasarse por alto.

"Desde esta perspectiva, es relevante recordar que la Sala ha determinado que cuando se trata de acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave que allí se considera, se rige por los criterios establecidos en el artículo 63 del Código Civil. Así, en decisión de 18 de febrero de 2010 dijo la Sala:

²⁰Consejero Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, expediente No. 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46.947).

Culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

Esta Corporación ha dicho también lo siguiente al respecto (se transcribe literal):

“... 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', situación que, de caracterizar gravedad y erigirse en causa del daño, la obliga a asumir las consecuencias de su proceder.

(...)

En consecuencia, si el privado de la libertad actuó de manera irregular y negligente y con ello dio lugar al inicio de una investigación penal y a la privación de su libertad, aunque se demuestre que en el curso del proceso penal que su conducta no fue suficiente para proferir en su contra sentencia condenatoria, esa misma actuación, en sede de responsabilidad civil y administrativa, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, con sujeción a lo prescrito por el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil”-Se subraya-

Se tiene que el señor JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ fue detenido el 23 de agosto de 2011, luego de que agentes de la Policía Nacional realizaran un allanamiento en una vivienda en la que según información recolectada, residían personas que pertenecían a una banda criminal que se dedicaba al hurto a mano armada.

Del informe de registro y allanamiento levantado por la Policía Judicial, se resalta lo siguiente:²¹

“El día 16 de Agosto del presente, siendo las 02:00 horas de la madrugada, fue víctima de hurto mediante la modalidad de atraco a mano armada por parte de desconocidos el señor ALEJANDRO MANUEL ROMERO PORTO, identificado con la CC.(...), cuando el junto a su familia se encontraban durmiendo en su residencia ubicada en la carrera 13A nro.69-61 del barrio Los Ángeles de esta localidad, fueron sorprendidos por tres hombres quienes portaban armas de fuego los cuales violentaron la ventana principal de la residencia ingresaron hasta las piezas donde estas se encontraban durmiendo y una vez los redujeron con las armas de fuego revólveres que portaban, procedieron a hurtarse de la residencia la suma de sesenta millones de pesos en efectivo que se encontraban dentro de una caja fuerte, prendas en oro, varios perfumes entre los que se encontraban Isi yaqui y Jhon Maria Farina y tres computadores portátiles, quienes una vez amarraron a todos los ocupantes de la vivienda en unas de las habitaciones se dieron a la huida con rumbo desconocido con los elementos antes descritos, es así como personal de esta Seccional en su afán de velar por la vida honra bienes de todas las personas, procedió a realizar las diligencias investigativas tendientes a ubicar las personas que cometieron el ilícito, así como lugares en donde de una u otra forma pudieron guardar el producto de su actividades ilícitas como también las armas para cometer los mismos, estableciéndose que en una vivienda ubicada en la (...) del barrio MAREIGUA de esta ciudad, residían dos de las personas autores del hecho en

²¹ Folio 88

mención, y que allí guardaban parte del hurto a la residencia antes descrita, en donde con la coordinación del fiscalía 07 Local Uri, se procede practicar diligencia de registro y allanamiento al inmueble del barrio MAREIGUA, en donde al llevarse a cabo dicha diligencia, se dio la incautación de los siguientes elementos así: (...)"-Se

En la AUDIENCIA DE LEGALIZACIÓN DE ORDEN Y PROCEDIMIENTO DE REGISTRO Y ALLANAMIENTO, el Fiscal delegado informó que los elementos encontrados durante el allanamiento fueron los siguientes: ²²

"Fiscal: Solicita se imparta legalidad a la Orden y procedimiento de registro y allanamiento en la vivienda ubicada en (...) del barrio Mareigua de esta ciudad donde informados por un vecino de esa localidad afirma este que en esa residencia se encontraban elementos hurtados, siendo este realizado el día de ayer 23 de agosto del presente año siendo las 12:30 pm. Además solicito imparta legalidad a los elementos incautados como son un arma de fuego revolver marca llama martial calibre 38 largo y 6 cartuchos color pavonado, un computador hp color negro, dos colonias Jhon Maria Farina y un uniforme color verde oliva de la policía nacional de Colombia con el apellido RESTREPO y un juego de cubiertos en plata de 25 piezas todos estos elementos materiales probatorios que fueron relacionados por el morador que informo sobre el hecho. Y por ultimo legalización de la captura en flagrancia por funcionarios de policía judicial en el día de ayer, de los aquí indiciados los señores JUAN CARLOS PUMAREJO NUÑEZ, identificado con (...) de Valledupar Cesar, Residente en (...) Barrio Mareigua de esta ciudad, y JOSE ALBERTO PUMAREJO NUÑEZ, Identificado con (...) de Valledupar - Cesar, Residente en (...)"-Se subraya-

El haber hallado dentro de la vivienda un arma de fuego y un informe de uso privativo de la Policía Nacional, es un suceso que a la postre no puede pasarse por alto, pues dicha falta constituyó un motivo razonable para que las autoridades consideraran sospechosa la actuación e iniciaran la respectiva investigación.

Se tiene además conocimiento que no era la primera vez que los señores JUAN CARLOS PUMAREJO NUÑEZ y JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NUÑEZ se les iniciaba una investigación penal, lo que indica, que de alguna manera ellos debían saber las implicaciones que conllevaría el no conducirse con el cuidado que el Estado espera de sus administrados.²³

En uno de los apartes de la sentencia absolutoria dictada por el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE VALLEDUPAR, al hacer alusión a los testimonios rendidos por los enjuiciados, se transcribió lo siguiente:²⁴

MANUEL RODOLFO PUMAREJO DAZA de 88 años "(...) Dijo residir en la (...) del barrio Mareigua (...) relatando que en su casa se hizo un allanamiento donde encontraron un revolver debajo de su cama (...) dijo que el revolver era de él, se lo dejó un hijo llamado Walber Pumarejo Núñez que lo mataron en San Juan (...) y que lo guardaba como un recuerdo, no lo usaba porque no tenía documentos del mismo."-Sic-

JUAN CARLOS PUMAREJO NUÑEZ "(...) Dice que sabía de la existencia del revolver, que su hermano se lo había dejado a su papá, y también sabía del uniforme de la Policía que un policía le había dado a su hermano, pero nunca había sido utilizado."-Sic-

²² Folio 140

²³ Antecedentes judiciales, visibles a folios 80-81

²⁴ Folios 46-56

JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ "(...) Fue detenido el 23 de agosto de 2011, cuando estaba visitando en la casa a su papá y llegó la Sijin notificándoles que para un allanamiento, donde encontraron los elementos antes relacionados, reconociendo que el uniforme era suyo porque se lo había regalado un policía Restrepo y lo dejó ahí guardado porque había dejado de trabajar en el parqueadero explicando que como viven ahí cerca a veces se cambia de ropa en la casa de su papá.

Dice que el día del allanamiento se encontraban en la casa (...). Sabía que su papá tenía ese revolver en la casa, aunque no sabía en qué parte, desconoce la procedencia del mismo."-Se subraya-

De lo anterior se colige el conocimiento que tenían los procesados de la existencia del arma de fuego en la residencia allanada, y que la misma carecía de los documentos para su legal porte; por lo que es evidente el actuar gravemente culposo de los procesados, tanto del señor MANUEL RODOLFO PUMAREJO DAZA dueño del arma, como de los señores JUAN CARLOS PUMAREJO NÚÑEZ y JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ.

Considera esta Sala que la detención que sufrió el señor JOSÉ ALBERTO PUMAREJO NÚÑEZ, no se mostró para nada antijurídica, es decir que sí estaba en la obligación de soportar todas las consecuencias que conllevaría el ser procesado penalmente, pues de no ser hallada dentro de la vivienda, el arma de fuego y el uniforme policial, dicho proceso no habría iniciado y por lo tanto su derecho a la libertad no habría sido limitado.

Por todo lo anteriormente expuesto, considera esta Corporación que en el presente caso, el actuar de la víctima fue fundamental para que se produjera el daño que hoy se alega, es decir, que su accionar se enmarca dentro de la *culpa exclusiva de la víctima*, figura que exonera a la administración del deber de reparar en los casos de privación injusta de la libertad.

Por todo lo anterior, este Tribunal procederá a confirmar la decisión adoptada en la sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR de fecha 15 de noviembre de 2018, que negó las súplicas incoadas en la demanda, de conformidad con los argumentos expuestos en precedencia.

7.5. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.-

De conformidad con lo expuesto, esta Corporación CONFIRMARÁ la sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR de fecha 15 de noviembre de 2018, en la que se negaron las súplicas incoadas en la demanda.

7.6.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULOS 188 CPACA y 365 y 366 DEL CGP.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al criterio de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo²⁵, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan

²⁵ «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»

causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso²⁶.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

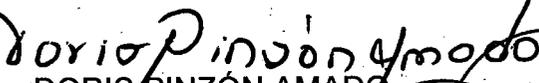
PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 15 de noviembre de 2018, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión.

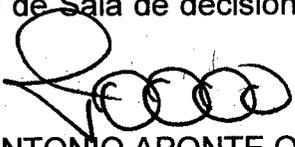
SEGUNDO: Sin constas en esta instancia.

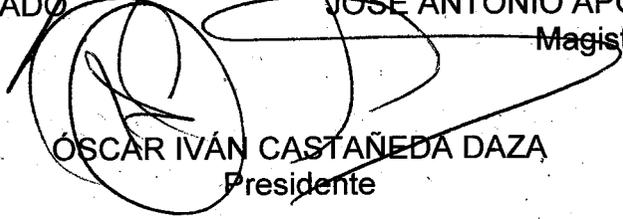
TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 100


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


ÓSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente

²⁶ «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Negrillas y subrayado fuera del texto original).