



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, cuatro (4) de marzo de dos mil veinte (2020).

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: NEFER HENRÍQUEZ DAVID Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -POLICÍA
NACIONAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACION.
RADICADO: 20-001-33-33-004-2014-00135-01
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, contra la sentencia del dos (2) de mayo de dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, que resolvió:

“Primero: Negar las pretensiones de la demanda, conforme a las consideraciones contenidas en esta decisión:(...).

Segundo: sin condena en costas (...)”¹.

II.- ANTECEDENTES.-

PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de reparación directa, la parte demandante, actuando por conducto de apoderado judicial, elevó las siguientes súplicas:

“PRIMERA: Declárese Administrativamente responsable a NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA Y NACION FISCALÍA GENERAL DE LA NACION, representado legalmente el primero por el General Rodolfo Palomino López, o quien haga a sus veces al momento de la notificación de esta demanda, y el segundo por el Dr. Eduardo Montealegre o quien haga a sus veces el momento de notificación de esta demanda, ambas entidades con domicilio principal en la ciudad de Bogotá (...).

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración, condénese a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA Y NACION FISLICALIA GENERAL DE LA NACIÓN A Pagar: a los actores como indemnización del daño antijurídico ocasionado: los perjuicios de orden materia, moral y a la vida de relación (morales 100 salarios mínimos para cada uno de los actores, materiales los que se demuestre mediante prueba pericial y se calcula suma superior a \$100.000.000 y a la vida de relación 200 salarios mínimos para cada uno de los actores). (...)”².

¹ Folio 169 del expediente

² Folio 2 del expediente

2.1.- HECHOS.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones incoadas por el demandante a través de su apoderado judicial en la presente Litis, podríamos resumirlos así:

En Valledupar, el 20 de noviembre de 2007, el señor Nefer Henríquez David se dirigía a las afueras de Valledupar, más exactamente por la vía que conduce al río hurtado, en su trayecto es interceptado por un retén de la Policía Nacional; los agentes le solicitan de manera inmediata los documentos de su vehículo, petición a la que accede el señor Nefer Enríquez David. Una vez entregados los documentos solicitados por los agentes, estos le informan al señor Nefer Henríquez David, que presuntamente estaba incurriendo en el delito de falses en documento público, al portar según ellos, una licencia de conducción no genuina.

Una vez que le fuere informado lo ocurrido, el señor Nefer Henríquez David da las explicaciones respectivas, argumentado el no comprender su situación, alegando que su licencia fue expedida por la oficina de transito de Valledupar.

Ocurrido lo anterior, el señor Nefer Henríquez David, es trasladado por los agentes a la central permanente de Policía, siendo privado de la libertad desde el 20 de septiembre de 2007 hasta el 30 de septiembre de la misma anualidad, fecha en la que fuere trasladado las instalaciones de la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía, donde posteriormente se le dio salida el día 5 de octubre de 2007, según el oficio No. 2013003654.

A pesar de ser dejado en libertad, la Fiscalía adelantaba un proceso penal en contra del señor Nefer Henríquez David, por el delito de uso de "documento falso", investigación que duró más de 5 años.

Por último, el apoderado del actor manifiesta que durante el tiempo que duró el proceso penal adelantado por la Fiscalía en contra de su poderdante, este sufrió perjuicios a su buen nombre, ya que la constancia de buena conducta emitida por el Departamento de Policía del Cesar, registra la anotación del delito de uso de documento falso, argumentando también que el señor Nefer Enríquez David, sufrió discriminación por parte de la sociedad, ya que muchas veces fue tratado como un delincuente por parte de la sociedad, hasta que finalmente la Fiscalía General de La Nación solicitó su absolución³.

2.2 SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Cuarto (4º) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia del dos (2) de mayo de dos mil diecinueve (2019), negó las pretensiones de la demanda.

En la providencia se dejó consignado:

"(...) en efecto, se encuentra demostrado en el presente caso, con las diferentes piezas procesales extraídas del proceso penal, que una vez se capturó en flagrancia al hoy accionante, las autoridades realizaron la labor de investigación pertinentes para concluir que, al parecer, el señor NEFER ENRIQUEZ DAVID fue engañado por un tramitador de documentos de tránsito, y por tanto, no se logró demostrar su plena participación en el delito imputado. De acuerdo con lo expresado, en el presente asunto se presenta una circunstancia que exonera de responsabilidad a las demandadas, porque muy a pesar de que no se logró que el procesado-

³ Folio 4 del expediente

hoy demandante intervino en la comisión del delito que se le imputó, lo cierto es que el momento de la captura se encontraba portando documentos públicos falsos que indicaban la comisión de hechos delictivos; por ello, para el Despacho es evidente que la decisión de las demandadas al capturar al hoy accionante y de haberlo privado de la libertad, fue razonable, proporcional y necesaria (...)”⁴.

SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de los recurrentes, manifiesta que no está de acuerdo con la decisión proferida por el A-QUO, argumentando que el señor NEFER ENRIQUEZ DAVID, muy a pesar de que no se privó de su libertad, este no estaba disfrutando de la misma completamente, ya que firmó una DILIGENCIA DE COMPROMISO, en la cual se le exigía presentarse cuando el funcionario competente lo solicitare, observar buena conducta individual, familiar y social y no salir sin previa autorización del funcionario.

El no goce efectivo de su libertad, está corroborado según el apelante, con la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal de Valledupar, de fecha 8 de febrero de 2012, en la que se dictó sentencia absolutoria en favor del hoy demandante, reafirmando así, que el mismo estuvo privado de su libertad desde el 5 de octubre de 2007, hasta la fecha de su absolución, llegando a la conclusión de que la libertad de su poderdante no era plena, por lo que mediante el recurso impetrado solicita a esta Corporación revocar la sentencia de Instancia, y en su lugar dar lugar a sus pretensiones⁵.

III. TRÁMITE PROCESAL.-

Mediante auto del diecinueve (19) de septiembre dos mil diecinueve (2019), fue admitido el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo del Circuito de Valledupar⁶.

Por auto del diecisiete (17) de octubre de dos mil diecinueve (2019), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión⁷.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Sr. Agente del Ministerio Público no rindió concepto al interior de este proceso.

V.- CONSIDERACIONES.-

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte activa de la Litis, contra la sentencia del veintisiete (2) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

5.1.- COMPETENCIA.-

⁴ Folio 169 del expediente

⁵ Folio 177 a 181 del expediente

⁶ Folio 186 del expediente

⁷ Folio 189 del expediente

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de presentación de la demanda, es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia del recurso de apelación propuesto por las partes en el presente asunto, contra la sentencia fechada del dos (2) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema Jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, debe ser revocada en atención a los argumentos expuestos por el demandante en el sentido que les asiste responsabilidad en el daño acaecido por no haber surtido sus actuaciones de conformidad con la Ley o sí; por el contrario, la decisión se ajusta a los lineamientos legales y jurisprudencialmente establecidos para el asunto, evento en el cual, sería lo procedente confirmar la decisión en todas sus partes.

5.3.- PRUEBAS

De las pruebas allegas al expediente, se tiene:

Registros civiles de las siguientes personas: NEFER HENRÍQUEZ DAVID, NEFER ALEXANDER HENRÍQUEZ JIMENEZ, VANESSA HENRÍQUEZ JIMENEZ, NAXER HENRÍQUEZ DAVID, LISBTEH CECILIA PINTO HENRÍQUEZ, JOSE FINA CONSUELO HENRÍQUEZ PINTO, SHELKY HENRÍQUEZ ARCINIEGAS, JUAN ANDRES FUENTES HENRÍQUEZ, TATIANA PAOLA ZULETA HENRÍQUEZ⁸.

Constancia de Buena Conducta emitida por el Departamento de Policía Cesar, en donde se deja de presente, que el señor Nefer Henríquez David, registra una anotación por el delito de uso de documento falso, de fecha 29 de septiembre de 2007⁹.

Derecho de petición de fecha 6 de agosto de 2012, impetrado por el señor Nefer Henríquez David, al Comandante del Departamento de Policía Cesar, en cual le solicita que se emita un nuevo certificado de buena conducta sin la anotación antes registrada¹⁰.

El 14 de agosto de 2012, el Departamento de Policía Cesar dio respuesta al derecho de petición interpuesto por el señor Nefer Henríquez David, mediante el cual le informa al mismo, que consultada la información sistematizada de antecedentes penales, a la fecha de su petición no aparece registrado con antecedentes penales¹¹.

Derecho de petición de fecha 7 de febrero de 2013, interpuesto por el señor Nefer Henríquez David al Comandante de Policía Cesar, en el cual solita que se le certifique los días que estuvo detenido¹².

El 15 de marzo de 2013, el Departamento de Policía Cesar, dio respuesta a la solicitud presentada por el señor Nefer Henríquez David el día 7 de febrero de 2013,

⁸ Folio 8 a 16 del expediente

⁹ Folio 17 del expediente

¹⁰ Folio 18 a 19 del expediente

¹¹ Folio 20 a 21 del expediente

¹² Folio 22 del expediente

mediante la cual certifica que, el peticionario ingresó a la permanente de central policía el día 29 de septiembre de 2007, y salió con destino a las instalaciones de la Unidad de Reacción de la Fiscalía el día 5 de octubre de 2007¹³.

El 8 de febrero de 2012, ante el Juzgado Penal de Circuito Adjunto al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar, la Fiscalía solicitó absolución en favor del Nefer Henríquez David, al considerar la atipicidad de los hechos por los cuales se solicitó la acusación, por lo que el Juzgado resolvió lo siguiente:

"PRIMERO: ABSOLVER de responsabilidad penal a NEFER HENRÍQUEZ DAVID, identificado con la C.C No. 77.173.730 de Valledupar, Cesar, de condiciones civiles y personales conocidas en autos, del delito de uso de DOCUMENTO PUBLICO FALSO, de acuerdo a lo dilucidado en los motivos de este fallo.

SEGUNDO: En firme esta decisión. ARCHIVASE EL EXPEDIENTE, previas las anotaciones y comunicaciones a que haya lugar (...)"¹⁴.

Oficio No. 0963 emitido por la Estación de Policía de Valledupar, por medio del cual se deja a disposición de la Fiscalía General de la Nación al hoy demandante¹⁵.

Acta de derechos del capturado.FPJ6, de fecha 29 de septiembre de 2007, emitida por la Estación de Policía de Valledupar¹⁶.

Constancia emitida por el Ministerio de Transporte, en la cual se deja claro la inexistencia de una licencia de conducción que se asocie a su documento de identidad¹⁷.

Acta de incautación de fecha 29 de septiembre de 2007, emitida por la Estación de Policía de Valledupar¹⁸.

Licencia de conducción perteneciente al hoy demandante¹⁹.

Oficio de fecha 30 de septiembre de 2007, emitida por la Fiscalía Novena seccional delegada ante los Juzgados Penales del Circuito, por medio del cual se profiere Resolución de Apertura de Instrucción en contra de Nefer Henríquez David²⁰.

Diligencia de Indagatoria rendida por el señor Nefer Henríquez David.²¹

Oficio de fecha 30 de septiembre de 2007, mediante el cual la Fiscalía Novena Delegada de ante los Juzgados Penales del Circuito, libra orden de encarcelamiento en contra del señor Nefer Henríquez David²².

Oficio No. 1675 por medio del cual, la Fiscalía Novena Delegada ante los Juzgados Penales, se dirige al Director de la Cárcel Judicial de Valledupar y al Director de la Permanente Central, para que se sirva a recibir en calidad de retenido, al señor Nefer Henríquez David²³.

¹³ Folio 23 del expediente

¹⁴ Folio 28 a 32 del expediente

¹⁵ Folio 166 del expediente

¹⁶ Folio 167 del expediente

¹⁷ Folio 169 del expediente

¹⁸ Folio 168 del expediente.

¹⁹ Folio 170 del expediente

²⁰ Folio 171 del expediente

²¹ Folio 172 a 175 del expediente

²² Folio 176 del expediente

²³ Folio 177 del expediente

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA RECURRIDA DE CONFORMIDAD CON LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LA PARTE APELANTE

Rememora la Sala lo expuesto por el apoderado de la parte demandante, quien expone una serie de argumentos relacionados con el hecho que las actuaciones de su prohijada estuvieron ceñidos a los parámetros legales y que por lo tanto en ningún momento con su actuar se expuso imprudentemente al daño, por lo que considera que la decisión de instancia no se ajusta a derecho y por ende ha de ser revocada.

Ahora bien, del contenido de la sentencia impugnada se desprende un estudio encaminado hacia la objetividad en la acusación del daño, aspecto que no es de recibo por esta Sala de decisión y que será examinado en líneas venideras.

Con todo, se hace necesario precisar inicialmente que los presupuestos para que se declare la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad son:

- i) Que se demuestre la imposición de una medida restrictiva o privativa de la libertad dentro del trámite del proceso penal,
- ii) Que dicho proceso penal haya culminado con decisión favorable a la inocencia del damnificado,
- iii) Que con la imposición de la medida restrictiva de la libertad se haya causado un daño al implicado y
- iv) Que el daño sea imputable jurídicamente a una autoridad judicial.

SOBRE LA PRUEBA DE LA IMPOSICIÓN DE UNA MEDIDA RESTRICTIVA O PRIVATIVA DE LA LIBERTAD DENTRO DEL TRÁMITE DEL PROCESO PENAL

El 30 de septiembre de 2007, la Fiscalía Novena Delegada ante los Juzgados Penales, libró medida de aseguramiento en contra del señor Nefer Henríquez David, por los hechos que tuvieron ocurrencia el día 29 de septiembre de la misma anualidad, ordenando su libertad el día 5 de octubre de 2007²⁴.

Así las cosas, estima la Sala que se encuentra demostrado que el hoy demandante efectivamente estuvo privado de la libertad por presuntamente haber sido aprehendido en flagrancia.

SOBRE LA CULMINACIÓN DEL PROCESO PENAL CON UNA ORDEN A SU FAVOR.

El 8 de febrero de 2012, el Juzgado Penal de Circuito Adjunto al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar resolvió lo siguiente.

“(…) PRIMERO: ABSOLVER de responsabilidad penal a NEFER HENRÍQUEZ DAVID, identificado con la C.C No. 77.173.730 de Valledupar, Cesar, de condiciones civiles y personales conocidas en autos, del delito de uso de DOCUMENTO PUBLICO FALSO, de acuerdo a lo dilucidado en los motivos de este fallo.

²⁴ Folio 176 del expediente

SEGUNDO: En firme esta decisión. ARCHIVASE EL EXPEDIENTE, previas las anotaciones y comunicaciones a que haya lugar (...)”²⁵.

Citado lo anterior, se tiene probado que la medida restrictiva de libertad impuesta al señor Nefer Henríquez David, fue cancelada en ocasión a que fue absuelto de todos los cargos que le fueron atribuidos en la diligencia de Indagatoria.

SOBRE LA OCURRENCIA DE UN DAÑO COMO CONSECUENCIA DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

Con relación a este elemento, se debe precisar que de conformidad con lo probado en el proceso, y como se indicó con anterioridad, esta Corporación tiene por acreditado el daño causado al extremo activo de la Litis, toda vez que el Sr. NEFER, HERNÍQUEZ DAVID estuvo privado de la libertad entre el 29 de Septiembre de 2007 al 10 de octubre de 2007, según oficio No. S- 2013 obrante en el expediente, suscrito por el Departamento de Policía Cesar.²⁶

SOBRE LA IMPUTABILIDAD DEL DAÑO A UNA AUTORIDAD PÚBLICA Y LOS CARGOS EXPUESTOS POR LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

La imputación del daño, es *“la atribución de la respectiva lesión, en donde la imputación jurídica supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, siendo allí donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida en el artículo 90 de la Constitución Política”*²⁷.

En ilación con el concepto anterior, el H. Consejo de Estado, en sentencia del 25 de mayo de 2011, expediente No. 52001-23-31-000-1997-08789-01, indicó sobre el análisis de la imputación lo que a continuación se transcribe:

“Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados, sin distinguir su condición, situación e interés. Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) atribución conforme a un deber jurídico (qué opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional), y ii); adicionalmente a lo anterior, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado”.

Así entonces, el marco anterior enseña que para que surja el deber reparatorio, es necesario la existencia del daño antijurídico y la imputación del mismo a la Entidad Pública, sea a través de su acción u omisión, teniendo cabida en cada caso, el estudio de los distintos títulos de responsabilidad que con el transcurrir la

²⁵ Folio 28 a 32 del expediente

²⁶ Folio 23 del expediente

²⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 1994. Ex. 9276. C.P. Dr. Daniel Suarez Hernández

jurisprudencia contenciosa fundada en el artículo 90 de la norma superior, ha decantado, así como la existencia o no de causas excluyentes de responsabilidad.

Sumado a lo anterior, se advierte, que en lo que refiere a la imputabilidad, la prueba reside en establecer las circunstancias mínimas necesarias para que un hecho pueda ser atribuido a alguien como responsable del mismo, con el objeto de que deba soportar sus consecuencias y surja el deber de reparación, la cual tiene la doble connotación de fáctica y jurídica, toda vez que la imputación es un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado el deber de reparar un daño.

Anteriormente, para el H. Consejo de Estado, la antijuridicidad del daño devenía de la absolución posterior del detenido, en tanto este estaba en el deber de soportar la detención, pues en un Estado Social de Derecho, el principio de presunción de inocencia envuelve que la privación de la libertad sólo debe ser consecuencia de una sentencia condenatoria.

En 2018, la H. Corte Constitucional estableció un nuevo paradigma, al estimar que la declaratoria de responsabilidad del Estado en tratándose de privación injusta de la libertad, debe obedecer al análisis de los eventos que condujeron a la absolución al interior del proceso penal, en el entendido que la presunción de inocencia no riñe necesariamente con la imposición de medidas de aseguramiento, dado su carácter cautelar, precisando:

“(...) como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia - aplicación del principio in dubio pro reo-, el Estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena -con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996- concretamente en la sentencia C-037 de 1996. Consideró este tribunal que lo señalado no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica (...)”²⁸.

Así, aún en los eventos en que esté probado el daño y se haya constatado que el mismo es en principio imputable de manera objetiva a la entidad demandada, antes de condenar se debe examinar si se presentó algún evento de exclusión de culpabilidad o, en general, estudiar si, del análisis del caso penal, se desprende de manera fehaciente la responsabilidad de las entidades demandadas pues, a diferencia de lo afirmado en fallos anteriores, la responsabilidad en asuntos relacionados con la privación injusta de la libertad, ya no reside en la objetiva comprobación de presupuestos normativamente establecidos, mas yace en un estudio pormenorizado del caso, planteado desde la responsabilidad administrativa y los derechos de quien fue privado de la libertad, sin que se haya obtenido una sentencia condenatoria en su contra.

SOBRE LOS HECHOS QUE DIERON LUGAR AL INICIO DE UN PROCESO PENAL CONTRA EL DEMANDANTE

²⁸ Corte Constitucional en sentencia SU-072 de 2018. MP. José Fernando Reyes Cuartas.

La Sala procederá a continuación a estudiar los eventos que condujeron a la imposición de la medida de aseguramiento al actor y su posterior absolución. Veamos:

El 29 de septiembre de 2007, según se desprende del expediente penal N° 189400, el señor Nefer Henríquez David le fue incautado una licencia de conducción falsa, en medio de un procedimiento de control efectuado por miembros de la Policía Nacional.

Una vez fue aprehendido, este fue conducido a la Central Permanente de Policía, siendo trasladado el día 30 de septiembre de 2007, a la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía, posteriormente fue dejado en libertad el día 5 de octubre de 2007²⁹.

De igual forma, la Fiscalía General de la nación se abstuvo de emitir resolución de acusación en contra del hoy demandante, por lo que solicitó la absolución del mismo, en audiencia de Juzgamiento ante el el Juzgado Penal de Circuito Adjunto al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar, el 8 de febrero de 2012, quien resolvió lo siguiente.

“(...)**PRIMERO:** ABSOLVER de responsabilidad penal a NEFER HENRÍQUEZ DAVID, identificado con la C.C No. 77.173.730 de Valledupar, Cesar, de condiciones civiles y personales conocidas en autos; del delito de uso de DOCUMENTO PUBLICO FALSO, de acuerdo a lo dilucidado en los motivos de este fallo.

SEGUNDO: En firme esta decisión. ARCHIVASE EL EXPEDIENTE, previas las anotaciones y comunicaciones a que haya lugar (...)”³⁰.

En este punto, estima la Sala importante resaltar los acontecimientos antes señalados en la línea de tiempo del presente asunto; así pues, el señor NEFER HENRÍQUEZ DAVID fue capturado el día 29 de septiembre de 2007, siendo conducido el mismo día de su aprehensión a la Central Permanente de Policía; el día 30 de septiembre de 2007, fue trasladado a la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía, quien ordenó su encarcelamiento hasta el día 5 de octubre de 2007, fecha en la que fue dejado en libertad.

Ahora bien, tanto del expediente penal, como de las providencias dictadas al interior de aquel, se desprenden distintivos elementos materiales que han sido tenidos en cuenta; en primer lugar, los elementos materiales probatorios que fueron recaudados por la Policía Nacional y que fueron entregados a la Fiscalía; en segundo lugar, la respectiva Diligencia de Indagatoria, donde posteriormente fue librada orden de encarcelamiento en contra del señor NEFER HENRÍQUEZ DAVID, y en tercer lugar se tiene la Audiencia de Juzgamiento, en donde se ordenó la absolución del hoy demandante.

En este punto, y dado el caudal probatorio recopilado al interior de dicho proceso, resulta necesario referirse a la procedencia de medidas privativas de la libertad en tratándose de los delitos cometidos bajo la Ley 600 de 2000, anterior de procedimiento penal, así:

Las medidas de aseguramiento hacen parte de las denominadas medidas cautelares, es decir, de aquellas disposiciones que por petición de parte o de oficio, dispone la autoridad judicial sobre bienes o personas, cuyo objeto consiste en

²⁹ Folio 166 a 264 del expediente

³⁰ Folio 28 a 32 del expediente

asegurar el cumplimiento cabal de las decisiones adoptadas en el proceso, garantizar la presencia de los sujetos procesales y afianzar la tranquilidad jurídica y social en la comunidad, bajo la premisa por virtud de la cual, de no proceder a su realización, su propósito puede resultar afectado por la demora en la decisión judicial.

Al respecto, ha precisado la H. Corte Constitucional:

“(...) Las medidas cautelares constituyen actos jurisdiccionales de naturaleza preventiva y provisional que, de oficio o a solicitud de parte, se ejecutan sobre personas, bienes y medios de prueba para mantener respecto de éstos un estado de cosas similar al que existía al momento de iniciarse el trámite judicial, buscando la efectiva ejecución de la providencia estimatoria e impidiendo que el perjuicio ocasionado con vulneración de un derecho sustancial, se haga más gravoso como consecuencia del tiempo que tarda el proceso en llegar a su fin (...)”³¹.

Las medidas cautelares deben ser decretadas por intermedio de una autoridad judicial, en el desarrollo de un proceso al cual acceden o accederán, con un carácter eminentemente provisional o temporal y bajo el cumplimiento de los estrictos requisitos que la Constitución y la ley prevén.

Las medidas de aseguramiento para imputables reconocidas en Colombia mediante el decreto número 2700 de 1991, son: la caución juratoria o prendaria, la conminación y la detención preventiva o domiciliaria (artículo 388). De acuerdo con la ley 600 de 2.000, Código de Procedimiento Penal aplicable para ese entonces: “*solamente se tendrá como medida de aseguramiento para imputables la detención preventiva*”³².

En el antiguo proceso penal, - Ley 600 de 2000-, el ente acusador contaba con facultades jurisdiccionales, es por ello que para resolver situación jurídica lo podía hacer a *motu proprio*. Dicha medida jurisdiccional recae sobre las partes que integran el proceso penal, es decir el denunciante, denunciado, víctima, parte civil y sobre los bienes muebles e inmuebles.

La medida de aseguramiento está regulada en la Ley 600 del 2000 en sus artículos 355, 356 y 357, que consagran:

“(...) Artículo 355. Fines. La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria.

Artículo 356. Requisitos. Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad.

³¹ Sentencia C - 634 de 2000.

³² Artículo 356.

Artículo 357. Procedencia. La medida de aseguramiento procede en los siguientes eventos:

1. Cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años.

2. en cuanto a la procedencia específica, por los delitos de:

Homicidio culposo agravado (C. P. artículo 110).

Lesiones personales (C. P. artículo 112 inciso 3º, 113 inciso 2º, 114 inciso 2º y 115 inciso 2º).

Parto o aborto preterintencional cuando la base para calcular la pena sean los artículos 112 inciso 3º, 113 inciso 2º, 114 inciso 2º y 115 inciso 2º (C. P. artículo 118).

Lesiones en persona protegida (C. P. artículo 136).

Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias (C. P. artículo 153).

Privación ilegal de libertad (C. P. artículo 174).

Acto sexual violento (C. P. artículo 206).

Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir (C. P. artículo 207, inciso 2º).

Actos sexuales con menor de catorce años (C. P. artículo 208).

Acto sexual abusivo con incapaz de resistir (C. P. artículo 210, inciso 2º).

Hurto calificado (C. P. artículo 240 numerales 2 y 3).

Hurto agravado (C. P. artículo 241, numerales 1, 5, 6, 8, 14 y 15).

Estafa, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes (C. P. artículo 246).

Invasión de tierras cuando se trate del promotor, organizador o director (C. P. artículo 263 inciso 2º).

Tráfico de moneda falsificada (C. P. artículo 274).

Emisiones ilegales (C. P. artículo 276).

Destrucción, supresión u ocultamiento de documento público por servidor público (C. P. artículo 292 inciso 2º).

Acaparamiento (C. P. artículo 297).

Especulación (C. P. artículo 298).

Pánico económico (C. P. artículo 302).

Ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico (C. P. artículo 312).

Evasión fiscal (C. P. artículo 313).

Invasión de áreas de especial importancia ecológica cuando se trate del promotor, financiador o director (C. P. artículo 337 inciso 3º).

Incendio (C. P. artículo 350).

Tráfico, transporte y posesión de materiales radioactivos o sustancias nucleares (C. P. artículo 363).

Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (C. P. artículo 366).

Prevaricato por acción (C. P. artículo 413).

Receptación (artículo 447).

Sedición (C. P. artículo 468)".

Así entonces, se dirá que la decisión sobre la adopción de la medida de aseguramiento es dictada por el Fiscal que lleva la causa a través de una resolución interlocutoria susceptible de recursos de reposición y de apelación.

De lo citado, se desprende también que el artículo 356 señala el requisito de procedibilidad de dos indicios graves de responsabilidad penal de acuerdo a las pruebas producidas en el proceso. Es decir, existía una tarifa legal, lo cual es obsoleto en los procesos penales actuales.

También se requieren de los requisitos objetivos regulados en el artículo 357 de la Ley 600/00, los cuales son:

- 1.- Que la pena mínima de prisión exceda los 4 años.
- 2.- Cuando el sindicado haya sido condenado por delitos dolosos y preterintencional que tenga asignada una pena privativa de la libertad
- 3.- En los delitos que señala el art 357.

Y que la misma cumpla con a unos fines, tal como lo establece el artículo 355 los cuales son:

- 1.-Garantizar la comparecencia del sindicado al proceso.
- 2.- La ejecución de la Penal Privativa de la Libertad o impedir la fuga
- 3.- Impedir la 'continuación de la actividad' delictiva.
- 4.- La destrucción de la prueba

Finalmente, se dirá que la medida de aseguramiento con detención preventiva en establecimiento carcelario es de carácter principal, mientras que la domiciliaria es accesoria.

Ahora bien, la Corte Constitucional señala que las normas que contienen los diferentes supuestos en los que procede la detención preventiva en los ordenamientos procesales penales³³, vigentes desde la promulgación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, le son inherentes el juicio de razonabilidad y de proporcionalidad. Sin embargo, los requisitos para imponer la medida de aseguramiento han variado de uno a otro de acuerdo el grado de convicción probatoria requerida, mientras el Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000 solicitaban de uno o dos indicios graves de responsabilidad, respectivamente, la Ley 906 exige de una inferencia razonable de autoría o participación del imputado³⁴.

La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el Juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de "razonabilidad, proporcionalidad y legalidad"³⁵. Al respecto concluye:

"Lo anterior significa que los adjetivos usados por la Corte [razonabilidad, proporcionalidad y legalidad] definen la actuación judicial, no el título de imputación (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), esto es, aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo; entenderlo así no sería más que un juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en tanto, debe reiterarse, la Corte estableció una base de interpretación: la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al habersé limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares"³⁶.

³³ La Corte hace referencia al Decreto Ley 2700 de 1991, artículos 355 y 356 de la Ley 600 de 2000 y 308 de la Ley 906 de 2004.

³⁴ Ibidem. Acápito 103.

³⁵ Más adelante señala:

112. En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento...

³⁶ Ibidem. Acápito 104.

Luego, insiste en que el elemento común que exige el artículo 90 de la Constitución Política es la existencia de un daño antijurídico y que la responsabilidad patrimonial se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación, frente a lo cual señala que, la sentencia C-037 de 1996 es consecuente con ese razonamiento a partir de la interpretación del artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que es la cláusula general de responsabilidad del Estado en lo que tiene que ver con la actividad judicial, en la que no se adscribió a ningún título de imputación específico. Y en lo que tiene que ver con la privación injusta de la libertad señaló:

“De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse”³⁷.

La Corte señala que lo anterior no impide que se creen reglas en pro de ofrecer homogeneidad en materia de decisiones judiciales, pero estas deben fundamentarse en un análisis concienzudo de las fuentes del daño y no en generalizaciones normativas, que no tomen en cuenta las posibilidades que giran en torno a esas fuentes.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional señala que en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”³⁸.

En criterio de la Corte desde el inicio de la investigación, el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso, el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal³⁹.

Las dos causales anteriores se contrastan con la absolución, consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación del principio in dubio pro reo, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral⁴⁰.

Lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo⁴¹.

³⁷ Ibidem. Acápito 104.

³⁸ Ibidem. Acápito 105.

³⁹ Ibidem. Acápito 105.

⁴⁰ Ibidem. Acápito 106.

⁴¹ Ibidem. Acápito 106.

En conclusión, tanto las sentencias del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, establecen que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad.

En el caso planteado, tanto del devenir del proceso penal que concluyó con la absolución del hoy demandante, como de las pruebas obrantes en el plenario, se desprende que en su momento existieron los elementos materiales probatorios para que la Fiscalía iniciara la investigación, muy a pesar de que en el transcurso del proceso penal, el mismo ente investigador solicitara la absolución del hoy demandante, al considerar la ausencia de responsabilidad penal del mismo.

Lo anterior, no significa que la medida de aseguramiento impuesta al presente actor carezca de legalidad por lo que se pasará a explicar.

Si bien es cierto que la absolución del actor le pone fin a cualquier vínculo procesal con el ilícito investigado, también lo es que el hecho típico efectivamente tuvo lugar, pues se logró probar que a pesar de la no responsabilidad del mismo, la licencia de conducción que portaba no estaba en los registros de las autoridades de tránsito.

Por otro lado, para esta Corporación, es importante recordar que las medidas de aseguramiento son actos de carácter preventivo, y por ende su aplicación se hace necesaria cuando el titular de la acción penal, tenga suficientes indicios de los cuales se desprenda, la posible responsabilidad de quien se investiga, evento en el cual le corresponderá analizar si procede o no la aplicación de dicha medida, ya sea objetiva o subjetivamente, según lo indique la Ley.

En el caso planteado, no puede hablarse de la existencia de un daño antijurídico, pues el ente investigador surtió su actuación bajo la normativa de la Ley procesal penal vigente para la época de los hechos, pues su obrar investigativo oportuno, permitió determinar a tiempo la no responsabilidad del hoy demandante, por lo que el hecho de haber considerado pedir su absolución, constituye un acto de plena garantía procesal y no un yerro imputable a la misma, pues no es un hecho aislado que el presente actor para ese momento, ya gozaba de plena libertad.

En el presente asunto, el actor estaba en posesión del documento falso, con el cual ejercía el derecho a conducir el vehículo automotor, y fue solo la posterior demostración que ello fue producto de la acción de un tercero que le ayudó a realizar el trámite lo que permitió absolverle de la responsabilidad penal, sin embargo, al momento de realizar el operativo POLICÍAI, el actor se encontraba en posesión del documento que no tenía un soporte de registro en el sistema público documental, conducta que se constituía en un delito, por lo que bien hizo en su momento el personal POLICÍAI en retenerlo y llevarlo al Fiscal quien recibió su declaración y apenas algo más de una semana después ordenó su libertad.

Así entonces, es bueno precisar que al igual que la dignidad humana y la igualdad, la libertad tiene una naturaleza polivalente en el ordenamiento jurídico colombiano, pues se trata de manera simultánea de un valor, un principio y, a su vez, muchos de sus ámbitos son reconocidos como derechos fundamentales plasmados en el texto constitucional. Por ello, el ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de proferir medias restrictivas de la libertad, siempre y cuando obedezcas a mandatos legales previamente definidos. La restricción del derecho a la libertad debe estar

entonces, plenamente justificada en el cumplimiento de fines necesarios para la protección de derechos o bienes constitucionales y, además, ser notoriamente útil y manifiestamente indispensable para el logro de tales objetivos⁴².

Así pues, la decisión adoptada, se antoja legal, razonable y proporcionada, y no conduce a una privación injusta de la libertad, pues de acuerdo con los presupuestos antes expuestos, se tuvo en su momento la ocurrencia del hecho punible y la tipicidad del mismo, además de contar con elementos de indicios de responsabilidad, de los cuales se permitía inferir la posible autoría o participación del Sr. NEFER HENRÍQUEZ DAVID, en la ocurrencia del hecho punible, presupuestos que alejan al accionado de la causa efectiva de un daño de naturaleza antijurídica y, en ese sentido, exhortan a esta Sala de decisión a confirmar la decisión de instancia por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

La Sala no condenará en costas en esta instancia, habida cuenta que no aparece de qué se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del CGP⁴³, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA⁴⁴.

Al respecto, el H. Consejo de Estado dispuso:

“En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia”⁴⁵.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del dos (2) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo del Circuito de Valledupar, de conformidad con lo expuesto *ut supra*.

TERCERO: Sin costas en segunda instancia, por no aparecer causadas.

⁴² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-276/16.

⁴³ “Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos e que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

⁴⁴ Art. 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 registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), C.P. Jorge Octavio Ramírez

TERCERO: En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Cuarto (4º) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 035.



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO



DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA



CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO