



Tribunal Administrativo de Boyacá

Secretaria

E D I C T O

**LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL
PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA**

CLASE DE ACCIÓN	REPARACION DIRECTA
RADICADO	15001233100220110049100
DEMANDANTES	HECTOR HERNAN VALBUENA VALBUENA Y OTROS
DEMANDADO	LA NACION – RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACION
MG. PONENTE	LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
FECHA DE DECISIÓN	23 DE MAYO DE 2018

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY **29/05/2018 A LAS 8:00 A.M.**


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del TRIBUNAL, por el término en él indicado, y se desfija hoy **31/05/2018 a las 5:00 p.m.**


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA



Tribunal Administrativo de Boyacá

Secretaria

CONSTANCIA SECRETARIAL

CON LA PRESENTE SE DEJA CONSTANCIA QUE A PARTIR DEL DIA DE HOY VEINTINUEVE (29) DE MAYO DE 2018, SE FIJA UN (01) EDICTO PARA NOTIFICAR EL FALLO A LAS PARTES, PROVENIENTE DEL DESPACHO DEL DR. LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA, COMO A CONTINUACION SE RELACIONA:

RADICACION	CLASE PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO
15001233100220110049100	Reparación Directa	HECTOR HERNAN VALBUENA VALBUENA Y OTROS	LA NACION – RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACION



LUCIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 2

Tunja, 23 MAY 2018

Medio de Control : **Reparación Directa**
Demandante : **Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros**
Demandado : **Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación**
Expediente : **15001-23-31-002-2011-00491-00**

Magistrado Ponente : **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia al no advertir causal de nulidad, conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Héctor Hernán Valbuena Valbuena junto con su compañera permanente Amelia Marina Cortes Sánchez, sus hijos Laura Alejandra (representada por sus padres), Hernán Eduardo y Daniel Ricardo Valbuena Cortes; su señora madre Rosa Inés Valbuena de Valbuena; sus hermanos (de Héctor Hernán Valbuena Valbuena) Nora Inés y Miriam Elsa Valbuena Valbuena; los hermanos de Amelia Marina Cortes Sánchez: Héctor Alonzo y Fabio Humberto Cortes Sánchez; concurren ante ésta jurisdicción a través de la acción de reparación directa, con el fin de que se declare a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, responsables administrativa y extracontractualmente por los perjuicios patrimoniales (lucro cesante y daño emergente) y no patrimoniales (perjuicios morales y daño a la vida en relación) causados, al considerar que se privó de manera injusta de la libertad a los señores Héctor Hernán Valbuena Valbuena, Amelia Marina Cortes Sánchez y Nora Inés Valbuena Valbuena entre el 24 junio y el 15 de agosto de 2003.

De igual manera, que se condene a pagar los perjuicios debidamente indexados, el pago de intereses de mora, que se dé cumplimiento a la sentencia conforme a

Acción : Reparación Directa
Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
Demandado : Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00

los artículos 177 y 178 del C.C.A., y que se condene al pago de las costas procesales y agencias en derecho.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como fundamento de las pretensiones, manifiestan que se privó injustamente de la libertad a los señores Héctor Hernán Valbuena Valbuena, Amelia Marina Cortes Sánchez y Nora Inés Valbuena Valbuena por la presunta comisión de los delitos de estafa y fraude procesal por el incumplimiento de un contrato de compraventa suscrito el 22 de noviembre de 1998.

Indican que el día 24 de junio de 2003 se efectuó su captura por parte de la Sijin Chiquinquirá, dejándolos a órdenes de la Fiscalía 28 Seccional de Chiquinquirá *“permaneciendo inicialmente detenidos, en condiciones deplorables, en los calabozos de la Estación de Policía de Chiquinquirá”*, sin embargo, hasta el día 30 de junio la Fiscal se dispuso a escucharlos en indagatoria para resolver su situación jurídica ordenando su detención preventiva en establecimiento carcelario, decisión que fue apelada y posteriormente resuelta por la Fiscalía 4º Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja que dispuso la *“Libertad Inmediata e Incondicional”* de los indiciados desde el día 15 de agosto de 2003.

Luego, en el año 2007 la Fiscalía 11º Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Chiquinquirá de nuevo dispone resolver la situación jurídica de los indiciados, así: *“i) Respecto del implicado Héctor Hernán Valbuena Valbuena se le impone medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por ser el presunto autor del delito de estafa... ii) Respecto de la implicada Amelia Marina Cortes Sánchez se le impone medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por ser la presunta autora del delito de fraude procesal”*, a quienes se les concedió el beneficio de libertad provisional previo pago de una caución prendaria; *“iii) En cuanto hace referencia a la implicada Nora Inés Valbuena Valbuena, se dispuso precluir la investigación adelantada en su contra por los delitos de estafa y fraude procesal”*.

Acción : Reparación Directa
Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
Demandado : Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00

Las anteriores decisiones también fueron objeto de apelación conocida igualmente por la Fiscalía 4° Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, quien por atipicidad de la conducta, mediante proveído de fecha 28 de julio de 2009 dispuso la revocatoria de los numerales primero y cuarto del auto impugnado, y la preclusión de la investigación a favor de los implicados Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Amelia Marina Cortes Sánchez por los delitos de fraude procesal y estafa.

Por otro lado, manifiestan que los perjuicios causados devienen para los señores Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Amelia Marina Cortes Sánchez, por tener que dejar a sus hijos en total desprotección al cuidado de familiares, y porque se les privó de realizar las actividades laborales con las que mantenían y sostenían a su familia. Respecto de la señora Nora Inés Valbuena Valbuena, por cuanto al momento de la detención tenía a cargo los cuidados de su señora madre.

III. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se señalan como normas violadas las siguientes disposiciones:

Constitución Política artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29 y 90; Ley 270 de 1996, Ley 640 de 2001 y Ley 1285 de 2009, donde señala que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de sus agentes judiciales, indicando tres títulos de imputación i) por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ii) por el error jurisdiccional y iii) por la privación injusta de la libertad, pues afirma que la detención se presentó por unos hechos que no constituían delito.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 26 de septiembre de 2012 (fls.170 – 172), ordenando la notificación personal de las entidades demandadas y del agente del Ministerio Público, y la fijación en lista por el término legal.

Acción : Reparación Directa
Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
Demandado : Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00

1. Contestación de la demanda

La **Fiscalía General de la Nación** se opone a las pretensiones (fls. 187-196), considerando que no se configuran los elementos que puedan estructurar alguna clase de responsabilidad, por cuanto su actuar se dio de conformidad con la Constitución Política y las Leyes vigentes para la época de los hechos. De manera que no se evidencia ninguna clase de error judicial ni tampoco privación injusta de la libertad, ya que la medida se soportó en pruebas que fueron legalmente aportadas a la investigación y que permitieron inferir la responsabilidad de los imputados.

Indica que la privación de la libertad se da con el fin de garantizar *“el conocimiento de la verdad, la comparecencia del procesado al proceso, evitar la continuación de la presunta actividad delictual o las labores que puedan emprenderse para ocultar, destruir o deformar elementos importantes para la instrucción o entorpecer la actividad probatoria y finalmente, para la materialización de la justicia”*.

Señala jurisprudencia de la Corte Constitucional diciendo que la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva, y que en consecuencia la resolución de acusación no impone una sanción al imputado, ni define el proceso penal ya que este se da hasta cuando se dicta sentencia y haya hecho tránsito a cosa juzgada.

La **Rama Judicial** no contestó la demanda.

2. Periodo probatorio

Mediante auto de 31 de julio de 2012 (fls.232-236) se abrió el proceso a pruebas decretando como tales las documentales aportadas con la presentación de la demanda, decretando además, la recepción de diferentes testimonios a fin de establecer la afectación personal y moral de los demandantes; aportar copia íntegra de la investigación penal; y realizar un dictamen pericial sobre las afectaciones morales y afectivas.

Acción : Reparación Directa
Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
Demandado : Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00

3. Alegatos de conclusión

A través de proveído de 22 de abril de 2016 (fl. 297) se corrió traslado para alegar de conclusión, oportunidad utilizada únicamente por la **Fiscalía General de la Nación** (fls. 298-307) para reiterar los argumentos expuestos con la contestación de la demanda, agregando que se configura el eximente de responsabilidad de hecho de la víctima o causal excluyente de imputación, como consecuencia de la conducta desplegada por los aquí demandantes, y por la cual se dio inicio al proceso penal adelantado en su contra.

V. CONSIDERACIONES

1. -Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 6º del artículo 132 del C.C.A. y en el literal f) del artículo 134D ibídem, éste Tribunal es competente para conocer del asunto en primera instancia.

2. –Problema jurídico

Surge como problema jurídico determinar si hay lugar a la reparación de perjuicios reclamados por los demandantes, como consecuencia de la imposición de medida de aseguramiento consistente en la privación preventiva de la libertad a Héctor Hernán Valbuena Valbuena, Amelia Marina Cortes Sánchez y Nora Inés Valbuena Valbuena, cuando luego de haber estado privados de la libertad la Fiscalía en segunda instancia precluye la actuación por atipicidad del hecho investigado.

Para despejar este interrogante, la Sala considera necesario establecer los fundamentos jurídicos de la facultad del Estado para privar a una persona de la libertad, la procedencia y legitimidad de una medida preventiva de privación de

Acción : Reparación Directa
Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
Demandado : Nación – Rama Judicial. Fiscalía General de la Nación
Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00

la libertad, así como el análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema.

3. –De la facultad del Estado para limitar el derecho a la libertad

Como principio fundamental de la estructura del Estado se establece el de garantizar el goce del derecho a las libertades en general, tal como se lee en el preámbulo de la Constitución, en el que se indica que una de las razones por las que se promulga es *“asegurar a sus integrantes...la libertad..., dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...”* valores que según indicó la Corte Constitucional¹, son mucho más que un mandato específico, que no deben ser vistas como meras aspiraciones, sino como parte vinculante del ordenamiento superior, que le da sentido a los preceptos constitucionales y le señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su actuación, y de ahí, el rumbo de las instituciones jurídicas.

Desde el origen mismo del Estado de Derecho se encuentra el respeto del derecho a la libertad con las únicas limitantes que el preámbulo señala, esto es, la garantía de un orden político, económico y social justo, y claro está, la protección de los demás derechos, surgiendo como postulado el derecho a disfrutar de las libertades personales, y la condigna obligación del Estado de garantizar ese derecho, tal como se establece de manera taxativa en los artículos 13 y 16 de la Carta.

En punto específico a la libertad de locomoción y a su restricción, los artículos 24 y 28 establecen que todo colombiano tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él con las limitaciones que establezca la ley, y ordena que nadie puede ser reducido a prisión o arresto, ni detenido, sino

¹Sentencia C-479 de 13 de agosto de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero

Acción : Reparación Directa
 Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
 Demandado : Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
 Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00

por mandato de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley, estableciendo además la Constitución, la posibilidad de realizar detenciones preventivas, caso en el cual, el capturado debe ser puesto a disposición del juez competente para que adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

De manera que la facultad del Estado de privar a una persona de la libertad tiene arraigo constitucional, y se encuentra sujeta al cumplimiento de los requisitos que la ley establezca para el efecto, y no al mero capricho de la autoridad. Sobre la facultad para reglamentar las situaciones que conllevan privación de la libertad, y el procedimiento para su ejecución, la Corte Constitucional ha considerado que es una facultad amplia pero exclusiva del legislador²:

“La libertad de configuración en materia penal autoriza al legislador para regular, en suma, todos los temas relacionados con el delito, desde la conducta que lo estructura hasta los mecanismos y procedimientos necesarios para reprimirlo. Esta potestad es consecuencia directa de la cláusula general de competencia que la Constitución consigna en los artículos 114 y 150-1.

La Corte Constitucional se pronunció así a este respecto:

Así las cosas, es preciso advertir que para la definición de la política criminal del Estado y, en particular, en materia penal para la configuración de las conductas punibles, el órgano legislativo tiene una competencia amplia y exclusiva que encuentra claro respaldo en el principio democrático y en la soberanía popular (C.P. arts. 1º y 3º), razón por la cual, corresponde a las mayorías políticas, representadas en el Congreso, determinar, dentro de los marcos de la Constitución Política, la orientación del Estado en estas materias”³

En cuanto a la facultad del Estado para imponer tal sanción precisó la Corte Constitucional en sentencia C-762 de 2009:

“19. Todas estas expresiones del ius puniendi, pueden determinar afectaciones sobre los derechos constitucionales, pues así lo determinan las sanciones a ser impuestas y que van desde el llamado de atención, o la carga monetaria a favor del fisco, hasta la suspensión o cancelación de una licencia profesional o la inhabilitación temporal para desempeñar funciones públicas, o, en el caso más extremo, la privación de la libertad. Quiere decir lo anterior, que estas medidas pueden significar restricciones o limitaciones por ejemplo a los derechos al buen nombre, al derecho político de ejercer cargos públicos, a la libertad de

²Sentencia C-575 de 26 de agosto de 2009. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³Sentencia C-226 de 2 de abril de 2002. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

Acción : Reparación Directa
 Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
 Demandado : Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
 Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00

locomoción y al ejercicio libre de profesión u oficio o libertad de trabajo, a la libertad de retiro de la actividad económica y a la propia libertad personal, cuyos alcances se reducen a la par que operan las sanciones administrativas, disciplinarias y penales impuestas.

Con todo, tales afectaciones a los ámbitos de libertad o de derecho son legítimas, al estar soportadas en el Derecho y ser el resultado de haberse adelantado un debido proceso. También por no atentar contra dimensiones o facetas iusfundamentales de aquellos u otros derechos constitucionales⁴, ni ir en contra de la dignidad humana o el mínimo vital, pues el comportamiento ajeno a la ética y disciplina, a las normas de orden público, al orden justo, al respeto del derecho ajeno, etc, no hace parte de los elementos inherentes a la persona humana, no deshacen una imagen, una valía social que la persona se ha encargado de destruir y, finalmente, no pueden representar una privación de las condiciones básicas de existencia.

20. Este denominador común, a más de otras consecuencias, justifica que se haya incluido en el artículo 29 constitucional, la garantía del debido proceso para toda clase de actuaciones judiciales o administrativas. Es decir, que las sanciones o penas por decretar sólo son válidas y eficaces cuando han estado antecedidas de un proceso justo, con plenitud de garantías. Así el derecho sustancial y procedimental, al igual que el principio de actuación del poder sancionatorio del Estado, se convierten a la vez en forma de crear seguridad jurídica, igualdad ante la ley, asegurando al mismo tiempo la protección de todos los intereses vinculados al proceso sancionatorio en cuestión (los del individuo presuntamente responsable, los de las víctimas, los de la comunidad representados por las autoridades públicas)⁵.

Lo anterior porque, como se dijo en la sentencia T-1263 de noviembre 29 de 2001, el derecho fundamental al debido proceso “constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales”.

21. Es dable anticipar que el camino seguido por la jurisprudencia constitucional en la interpretación del artículo 29 constitucional y su aplicación a los diversos regímenes sancionatorios, se inició con el reconocimiento de la necesaria identidad de exigencias y garantías, por razón de los elementos comunes a todos ellos. Así, analizando el derecho penal y el derecho disciplinario, se afirmó en sentencia T-

⁴Por ello es que se ha dicho que el proceso disciplinario no produce per se un perjuicio irremediable, pues deriva de un poder fundado en la Constitución, que sin violar ninguna posición jurídica de derecho fundamental, sí procura hacer efectivo el interés general al concretar el cumplimiento de ciertas normas. Solo se podrá hablar de perjuicio irremediable cuando se produzca una vía de hecho en el procedimiento disciplinario, esto es, cuando “se presentan circunstancias excepcionales tales como las siguientes: (i) que existan motivos serios y razonables que indiquen que una determinada providencia sancionatoria en materia disciplinaria puede haber sido adoptada con desconocimiento de las garantías constitucionales y legales pertinentes y, por ende, con violación de los derechos fundamentales de los afectados, en particular al debido proceso; (ii) que el perjuicio derivado de la providencia sancionatoria adoptada de manera inconstitucional amenace con hacer nugatorio el ejercicio de uno o más derechos fundamentales de los sujetos disciplinados, (iii) que el perjuicio en cuestión llene los requisitos de ser cierto e inminente, grave y de urgente atención, y (iv) que los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los afectados para su defensa no sean lo suficientemente expeditos como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las medidas sancionatorias impugnadas con la urgencia requerida para impedir la afectación irremediable del derecho fundamental invocado” (T-1102 de octubre 28 de 2005. Ver también la T-214 de marzo 8 de 2004).

⁵Vid sentencias C-491 de 1996, T-484 de 2004, T-423 de 2008.

Acción : Reparación Directa
Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
Demandado : Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00

438 de 1992, que la “naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos, hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado pero igualmente sancionatorio, que es, el derecho disciplinario. Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicán también del disciplinario” (resaltado de la Sala)

Queda claro entonces que la privación de la libertad debe producirse con arreglo a los preceptos superiores, por las graves implicaciones que dicha medida puede generar para los derechos de la persona, pues de lo contrario, y ante la ostensible violación del debido proceso generaría la obligación de reparar al afectado.

4. –Procedencia de la medida preventiva de privación de la libertad

La Ley 600 del 2000, norma bajo la cual se tramitó la investigación penal de los aquí demandantes, señalaba que la acción penal corresponde al Estado a través de la Fiscalía durante la etapa de investigación y a través de los jueces durante la etapa de Juzgamiento, por lo tanto, dentro del ejercicio del ius puniendi del Estado se encontraba también allí, la posibilidad de ordenar la privación de la libertad de manera preventiva sin que mediara certeza de la comisión de un delito, en lo que el procedimiento penal denomina medidas de aseguramiento, tendientes a posibilitar la investigación penal y a garantizar la efectiva aplicación de justicia en ese campo, como en efecto se establece en su artículo 3°.

Establecía la norma citada, que las medidas de aseguramiento debían imponerse con el fin de: garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, garantizar la ejecución de la pena privativa de la libertad, o impedir la continuación de su actividad delictual o las labores que emprendiera para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria; esto de acuerdo a la indagatoria que realizara la Fiscalía mientras definía la situación jurídica de los indiciados, pues como lo señaló la Sentencia C – 582 de 2014, citando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal “*el fiscal tenía [con la Ley 600] la doble*

Acción : Reparación Directa
 Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
 Demandado : Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
 Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00

condición de acusador y funcionario investido de jurisdicción, lo cual le permitía no solamente limitar derechos fundamentales como la libertad, sino llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, de la cual se desprendía una vez quedaba en firme la acusación por él proferida, para adquirir desde ese instante la condición de sujeto procesal”

El Título II Capítulo V de esa codificación tiene como regulación específica las medidas de aseguramiento, señalando su fin, sus requisitos y su procedencia, indicando que esta se dará cuando se encuentren por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

Queda claro entonces que la Ley 600 de 2000 incluía una normatividad completa para determinar la imposición de la detención preventiva en centro de reclusión, que de cumplirse a cabalidad no conllevaría a que en principio la privación de la libertad sea tenida como injusta, en el entendido que de darse todos los postulados señalados en la norma, la detención se erige como necesaria. De esta manera lo señaló el Consejo de Estado⁶:

...la captura, como medida coercitiva para garantizar la efectividad de la diligencia de indagatoria, no trasgredía ni transgrede el derecho a la libertad, de protección constitucional (artículo 28) y convencional (Pacto Internacional de Derechos Civiles –artículo 12- y Políticos y Convención Americana de Derechos Humanos –artículo 22-), siempre que las autoridades civiles y judiciales acataran de manera estricta los términos y condiciones que la ley preveía para la procedencia y materialización de esa medida.

Ahora, desde la óptica de la responsabilidad del Estado, es factible inferir que cuando una orden de captura con fines de indagatoria era revocada, **dentro de un proceso penal que se precluía a favor de un investigado, la responsabilidad del Estado no queda comprometida de manera objetiva, si se tiene en cuenta que, para que se abra paso la declaratoria de responsabilidad estatal, se debe analizar la falla derivada del incumplimiento de los presupuestos legales necesarios para imponerla, evento en el cual la privación de la libertad se tornaría injusta o arbitraria;** o la falla por la inobservancia de los términos legales que debían correr una vez se materializa la captura, caso en el cual se configuraría una prolongación indebida de la libertad.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Bogotá. D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017). Radicado: 44001-23-31-000-2009-00077-01(44594)

Acción : Reparación Directa
 Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
 Demandado : Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
 Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00

De manera que, si se limitaba la libertad de un ciudadano en cumplimiento de una orden de captura debidamente dispuesta y en acatamiento de los términos legales previstos para tal fin, la detención constituía una carga que se estaba en el deber jurídico de soportar y que se justificaba en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propendían por la investigación de las conductas que revestían las características de delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas.

5. – Régimen de responsabilidad del Estado derivado de la privación injusta de la libertad – análisis normativo y jurisprudencial

Con el propósito de dilucidar el asunto en cuestión, no puede perderse de vista el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, cuyo texto señala:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, **causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.**

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, **que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.**” (Negrillas fuera de texto).

Por su parte, el Decreto 01 de 1984 –por medio de la cual se expidió el Código Contencioso Administrativo-, en su artículo 86 señala:

“La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.”

La responsabilidad del Estado por los daños ocasionados en virtud de la privación injusta de la libertad se concentraba en lo dispuesto en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, cuyo tenor literal es:

“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 hubiese sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave**” (Negrilla fuera de texto)

Posteriormente el artículo 535 de la Ley 600 del 2000 derogó el Decreto 2700 de 1991, no obstante, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha precisado que el artículo 414 de dicho Decreto, continúa siendo aplicable a

Acción : Reparación Directa
 Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
 Demandado : Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
 Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00

hechos ocurridos con posterioridad, atendiendo a los supuestos que éste regulaba de manera específica.

Sobre el tema, en sentencia del 19 de octubre de 2011⁷, el Consejo de Estado se pronunció aludiendo que:

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

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

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

En igual sentido, el Consejo de Estado, en sentencia de 26 de febrero de 2015, con ponencia del Consejero Olga Melida Valle de la Hoz, consideró que existe privación injusta de la libertad, cuando el proceso no termina con sentencia condenatoria⁸; señaló:

“Es decir, que después de la entrada en vigencia de la ley 270 de 1996, **cuando una persona privada de la libertad sea absuelta “porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible”, se configura un evento de detención injusta.** A las hipótesis citadas se les ha agregado el evento de absolución en aplicación del *in dubio pro reo*. Lo enunciado

⁷Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 19 de octubre 2011, exp. 1994-02193 (19151). Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

⁸Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 26 de febrero de 2015. Rad. 05001-23-31-000-1998-02662-01 (37123). Consejera Ponente: Olga Melida Valle de la Hoz.

Acción : Reparación Directa
Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
Demandado : Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00

con fundamento en la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, prevista en el artículo 90 de la Constitución Política;
(...)

En efecto, la privación de la libertad, en estos casos puede y debe darse con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero, a la postre, si se dicta una providencia absolutoria, por cualquiera de los supuestos ya citados o por duda, se trataría de una decisión legal que pone en evidencia que la medida inicial fue equivocada”

De las disposiciones en cita se deduce que el Estado responderá por privación injusta de la libertad siempre y cuando quien fue privado de este derecho no resulte condenado como responsable de la conducta delictiva y ello incluye todas las hipótesis posibles previstas o no en la ley, incluidos los casos de aplicación del indubio pro reo, puesto que como expresión de garantía de presunción de inocencia, convierte en injusta la detención en tanto las autoridades jurisdiccionales no logren acreditar la responsabilidad del procesado.

Atendiendo el precedente jurisprudencial, se encuentra que si bien el Estado está legitimado para privar preventivamente de la libertad a las personas que sean sometidas a una investigación penal, aun cuando se cumplan estrictamente los requisitos constitucionales y legalmente previstos para la imposición de esa medida de aseguramiento, la persona que sufra dicha limitación tendrá derecho a que se le indemnicen los daños que con la misma se le hubieran causado si se profiere sentencia absolutoria o equivalente por haberse demostrado que esa persona no ha incurrido en ninguna conducta digna de reproche penal, la medida devendrá injusta.

No obstante, en consonancia con la anterior jurisprudencia, profiere el Consejo de Estado el 14 de septiembre de 2016 sentencia⁹ en la cual se precisó que si bien cuando se absuelve al indiciado por no desvirtuarse la presunción de inocencia el régimen de imputación es el objetivo y por tanto, para efectos de reconocer la reparación de perjuicios por privación de la libertad basta con que

⁹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección A, sentencia de 14 de septiembre de 2016. C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad.: 73001-23-31-000-2011-00210-01(43562)

Acción : Reparación Directa
 Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
 Demandado : Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
 Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00

se cuente con fallo absolutorio, no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado cuando se encuentre que la detención se produjo por culpa exclusiva de la víctima, por configurarse así un eximente de responsabilidad. En concreto precisó:

“Se precisa, igualmente, que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad, en estos casos, el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política.

*En ese contexto, se concluye que, cuando se produce la exoneración del sindicado, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, por alguna de las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P. P., las cuales se aplican a pesar de la derogatoria de la norma, o –en la opinión mayoritaria de la Sala- **por virtud del in dubio pro reo, el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues, de hallarse inmerso en alguna de tales causales, ningún ciudadano está obligado a soportar dicha carga.***

(...)

Así las cosas, si bien la exoneración de responsabilidad penal del señor Juan Carlos Cano se produjo en virtud de uno de los eventos determinantes de la privación injusta de la libertad, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, esto es, que el hecho investigado es atípico, lo cual, en principio, llevaría a que el Estado tuviera que indemnizarle los perjuicios que le fueron causados por razón de la medida de detención preventiva que lo privó de su libertad, lo cierto es que, en el presente asunto, se configura la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que fue la conducta del demandante la que dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra y que lo privó de su derecho fundamental a la libertad.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha definido los parámetros con base en los cuales resulta forzoso reconocer que la responsabilidad del Estado no puede quedar comprometida como consecuencia de la actuación de la autoridad pública en el caso concreto, en consideración a que el carácter de hecho causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de aquélla, sino del proceder –activo u omisivo- de quien sufre el perjuicio”. (Negrilla fuera de texto)

6. –Título de imputación

Si bien la privación de la libertad como medida de aseguramiento se da sin que exista certeza sobre la responsabilidad del indiciado, y sin que sea indispensable que ese sea el resultado del juicio penal, es una actividad legítima del Estado bajo la cual es aceptada la limitación de derechos en razón a su finalidad, por lo

Acción : Reparación Directa
Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
Demandado : Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00

que en principio, en consideración de esta Sala, el título de imputación para resolver el caso debería ser el de falla en el servicio; sin embargo, en razón a la línea jurisprudencia trazada por el Consejo de Estado, y en acatamiento de la misma, se concluye que el título de imputación que se debe aplicar, es el de responsabilidad objetiva.

Así, el problema jurídico planteado será resuelto de conformidad con el régimen objetivo por ser finiquitado el proceso penal por preclusión en favor de los investigados, debiendo atenderse, al tiempo, la última posición del Consejo de Estado, en el sentido de verificar si se configura un eximente de responsabilidad, para el caso, la culpa exclusiva de la víctima.

7. –Análisis crítico de las pruebas obrantes en el expediente

El material probatorio traído al plenario da cuenta de la situación respecto de los hechos a los cuales se refiere el presente medio de control, en tal virtud, se destaca lo siguiente:

a). Denuncia penal por los delitos de estafa y fraude procesal, formulada por Fanny Stella Forero Velandia en contra de los señores Héctor Hernán Valbuena Valbuena, Amelia Marina Cortes Sánchez y Nora Inés Valbuena Valbuena (fls.29-37), en la que como hechos relevantes se expusieron:

“1. El día 22 de noviembre de 1998, mi patrocinada judicial FANNY STELLA FORERO, celebró contrato de promesa de compraventa del Apartamento 201 ubicado en la urbanización EL PORTAL DE LAS PALMAS conjunto residencial, ... con el señor HÉCTOR HERNÁN VALBUENA VALBUENA, ... quien actuó en calidad de vendedor.

2. El valor o precio del citado apartamento, fue convenido entre el vendedor y compradora en la suma de CINCUENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$55.000.000.00), pagaderos en instalamentos periódicos, cuyos pormenores se encuentran consignados en el contrato suscrito por los intervinientes...Mi patrocinada ha cancelado la suma de CINCUENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL PESOS (\$51.398.000.00) Mda/Cte, del total del precio, entre la fecha de celebración de la promesa y el día 20 de agosto de 2002, según comprobantes de pago...

5. El día 19 de mayo de 2001, mi patrocinada FANNY STELLA FORERO, recibió

Acción : Reparación Directa
 Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
 Demandado : Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
 Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00

posesión material del apartamento 201 de manos del señor HÉCTOR HERNÁN VALBUENA VALBUENA, de quien recibió las llaves del portón de entrada del edificio, las llaves del portón del apartamento y las llaves de los cuartos internos...desde esa fecha y hasta el 18 de febrero de 2003, cuando en forma y por demás extraña fue allanado su apartamento y practicada una diligencia de secuestro ordenada por el Juzgado 2° Civil del Circuito de Chiquinquirá y practicada por el Juzgado 3° Civil Municipal de Chiquinquirá , siendo despojada en forma violenta de la posesión del mismo y literalmente lanzada del apartamento en forma de juicio.

...

DESDE ESTE MOMENTO LA SEÑORA Marina Cortes APARECE EN LA DILIGENCIA DE SECUESTRO COMO POR ARTE DE MAGIA atendiendo una diligencia, para consumir la estafa iniciada por su esposo HÉCTOR VALBUENA y su cuñada NORA INÉS VALBUENA, teniendo pleno conocimiento que el apartamento que iba a ser allanado era poseído desde años atrás por FANNY FORERO, en virtud del negocio jurídico celebrado con HÉCTOR VALBUENA. Calló en la diligencia e indujo al funcionario para que procediera a decretar el allanamiento...

6...

6.1. El inmueble donde se construyó el apartamento prometido en venta no está a nombre del señor HÉCTOR VALBUENA, sino de su hermana NORA INÉS VALBUENA VALBUENA, que en todo caso conoció y estuvo al tanto de la negociación, pero quien deliberadamente se abstenía de comprometer con su firma los negocios celebrados con su hermano.

6.2....

6.3. No se había legalizado la escritura del apartamento..., por cuanto pesaban afectaciones a la propiedad (hipotecas) que fueron siendo subsanadas a medida que mi cliente fue pagando el apartamento.

6.4. Lo más aterrador e ilegal ocurre cuando en forma dolosa la señora NORA INÉS VALBUENA, por disposición expresa de su hermano HÉCTOR HERNÁN, mediante escritura pública número 0591 del 13 de junio de 2001 de la Notaria 1° de Chiquinquirá decide HIPOTECAR el apartamento 201 a PIRELLI DE COLOMBIA S.A...

9. Se evidencia de la simple lectura de secuestro, que hubo acuerdo y asociación entre el demandante por conducto de su apoderado y el demandado con presencia de la señora MARINA CORTES, para despojar en forma violenta e ilegal a mi patrocinada de la posesión material del apartamento 201, sin respetar y preservar fundamentales derechos..."

b) Órdenes de captura de los señores Héctor Hernán Valbuena Valbuena, Amelia Marina Cortes Sánchez y Nora Inés Valbuena Valbuena, libradas el 16 de junio de 2003 (fls.41-43).

c) Boletas de encarcelación de los señores Héctor Hernán Valbuena Valbuena, Amelia Marina Cortes Sánchez y Nora Inés Valbuena Valbuena de 30 de junio de 2003, en la que consta que fueron capturados el día 24 de ese mes (fls.54-

Acción : Reparación Directa
 Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
 Demandado : Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
 Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00

56).

d) Acta de indagatoria de fecha 30 de junio de 2003 rendida por el señor Héctor Hernán Valbuena Valbuena en el que señala (fls.57-66):

“...PREGUNTADO: ¿Cuando usted vendió el inmueble a FANNY STELLA FORERO, quién era el propietario del mismo? CONTESTA: NOHORA INÉS VALBUENA. PREGUNTADO: Por qué razón realizaba usted la transacción a nombre propio según FANNY STELLA FORERO y no lo hizo NOHORA INÉS VALBUENA? CONTESTA: Se hizo con NOHORA INÉS VALBUENA una unión temporal partiendo del principio de la buena fe donde ella colocaba el lote y nosotros la construcción y ella nos facultaba amplia y suficientemente para firmar promesa de compraventa y los negocios que se pudieran hacer en torno a esa unión temporal. La unión temporal estaba de término ilimitado, por cuanto estaba sujeta a las ventas de las unidades de vivienda. PREGUNTADO: Reportaba usted a NOHORA INÉS VALBUENA las transacciones realizadas y entregaba su cuota parte con los dineros que percibía por concepto de la venta de los apartamentos? CONTESTA: Lo pactado en la unión temporal era que ella colocaba el lote, nosotros los dineros para la construcción del edificio y una vez vendidas todas las unidades se le daría el valor del lote más las ganancias ocasionadas por la venta de los apartamentos. PREGUNTADO: ¿Se suscribió documento en donde se pactaban los términos de esa unión temporal y se formalizó la misma ante autoridad competente? CONTESTA: No se autorizó, no se firmó, no hubo documento, fue verbal y por tanto no se legalizó. PREGUNTADO: En denuncia presentada por el abogado JOSE SAUL ROMERO SILVA, en condición de apoderado especial de la señora FANNY STELLA FORERO VELANDIA lo sindicó a usted de incurrir en los delitos de ESTAFA Y FRAUDE PROCESAL y otros delitos que se lleguen a configurar en el transcurso de la investigación conforme a los siguientes argumentos que se le exponen plasmados en la denuncia correspondiente. CONTESTA: ... el bien prometido en venta le fue entregado, ella tuvo la posesión, a ella se le notificó de la hipoteca con PIRELLI, todo esto motivado por el incumplimiento en los pagos, ... la presencia de MARINA CORTES fue circunstancial por cuanto en el momento en que me fueron a buscar ella era la única que se encontraba presente y ella no sabía los teléfonos de la oficina de FANNY FORERO ni los de la casa... ella tenía conocimiento de la hipoteca con PIRELLI, ella tenía conocimiento de la problemática que se nos avecinaba. ... Dejo constancia que mi mayor deseo es solucionar el problema con FANNY FORERO que en ningún momento existió fraude que en los términos que la promesa de venta lo que prometí entregue...” (se subraya)

e) Acta de indagatoria de fecha 30 de junio de 2003 rendida por la señora Amelia Marina Cortes Sánchez, donde manifiesta que (fls.67-72):

“PREGUNTADA: Conoce usted a las señoras NOHORA INÉS VALBUENA y FANNY STELLA FORERO VELANDIA, en caso afirmativo hace cuánto de ello, en donde las

Acción : Reparación Directa
 Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
 Demandado : Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
 Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00

conoció, por qué razón y qué trato ha tenido con ellas? CONTESTA: Haber, (sic) si las conozco, la primera es mi cuñada y por el nexo familiar la conozco y la segunda la conozco porque tengo una cuenta de ahorros en el Banco de Bogotá donde ella trabaja. ...; PREGUNTADA: Tiene usted información alguna a cerca de la relación comercial entre los señores HÉCTOR HERNÁN VALBUENA VALBUENA y NOHORA INÉS VALBUENA VALBUENA de una parte, y la señora FANNY STELLA FORERO de otra, en caso afirmativo puede usted explicarle a la Fiscalía la índole de la relación aludida y los pormenores de la misma en lo posible? CONTESTA: Si tengo conocimiento de una relación comercial de un negocio entre ellos, relacionado con un apartamento, los pormenores no los sé, el apartamento está ubicado acá en Chiquinquirá y creo que le tenían el nombre de Urbanización las PALMAS, no sé si lo cambiarían. PREGUNTADA: Percibía usted dineros por concepto de la relación comercial sobre ese inmueble, en lo tocante concretamente al señor HÉCTOR HERNÁN VALBUENA? CONTESTA: Sí, alguna vez ella dejó dinero en mi casa, no recuerdo la suma, ... en una o dos ocasiones más fue y le dejó dinero así por el estilo, lo que pasa es que no estoy muy centrada en los negocios de mi esposo, yo me centro es en mi trabajo... desafortunadamente no le firme recibo que me acuerde.”

Igualmente, agrega que asistió a la diligencia de embargo en representación de su esposo, por cuanto no sabía del negocio hecho entre él y la denunciante; que estuvo presente en esa diligencia porque fue a buscar a su esposo Hernán Valbuena, pero como no estaba ella fue en representación de él, porque el señor era administrador o codueño de PIRELLI para Chiquinquirá y que la oficina quedaba en el primer piso del edificio de apartamentos. Así mismo dice que después de terminada la diligencia de embargo el Juzgado dejó una copia de las llaves para la señora Fanny Stella Forero porque se hizo cambio de guardas, y que sí sabía que había una negociación con Fanny sobre ese apartamento.

f) Acta de indagatoria de fecha 30 de junio de 2003 rendida por la señora Nora Inés Valbuena Valbuena, en la cual indica que todos los trámites los hizo su hermano Héctor Hernán Valbuena Valbuena conforme a un poder conferido para que la ayudara y la asesorara con sus negocios (fls.73-76).

g) Interlocutorio 060 de 4 de julio de 2003 en el que la Fiscalía 28 de Chiquinquirá les impone medida preventiva de privación de la libertad en establecimiento carcelario, a los señores Héctor Hernán Valbuena Valbuena, Amelia Marina Cortes Sánchez y Nora Inés Valbuena Valbuena en el que luego

Acción : Reparación Directa
Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
Demandado : Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00

de analizar los pormenores del delito de estafa se analizaron las pruebas que en la investigación obraban al respecto, concluyendo que se evidenciaron actuaciones que daban cuenta de la configuración del delito, como quiera que se logró el objetivo de captar dineros por una aparente venta de un apartamento sin que se transmitiera realmente su dominio. Lo anterior, dando crédito a lo expuesto por Fanny Forero en la denuncia en cuanto a que Marina Cortes si tenía conocimiento de la compraventa, y que ella no conocía de la hipoteca. En cuanto al delito de fraude procesal, no influyó en la imposición de la medida por considerarse que se requería copia de toda la actuación surtida ante el juzgado civil (fls.77-86).

h) Interlocutorio 105 de segunda instancia proferido por la Fiscalía 4 de Tunja el 15 de agosto de 2003, en el que resuelve decretar la nulidad de la resolución del 4 de julio de 2003 y otorga la libertad a los señores Héctor Hernán Valbuena Valbuena, Amelia Marina Cortes Sánchez y Nora Inés Valbuena Valbuena (fls.87-101).

i). Interlocutorio 068 de 26 de marzo de 2007 proferido por la Fiscalía 11 de Chiquinquirá, donde nuevamente se hace definición de la situación jurídica de Héctor Hernán Valbuena Valbuena, Amelia Marina Cortes Sánchez y Nora Inés Valbuena Valbuena, afectando con medida de aseguramiento privativa de la libertad a los señores Héctor Valbuena y Amelia Cortes, pero por pagar una caución prendaria se les da el beneficio de libertad provisional; y se ordena la preclusión de la investigación adelantada en contra de la señora Nohora Valbuena (fls.102-113).

j) Interlocutorio 074 de segunda instancia proferido por la Fiscalía 4° de Tunja el 28 de julio de 2009, en que resuelve la preclusión de la investigación adelantada en contra de los señores Héctor Hernán Valbuena Valbuena, Amelia Marina Cortes Sánchez y Nora Inés Valbuena Valbuena por atipicidad del hecho, al determinarse que no existió perjuicio alguno a la señora Fanny Forero en razón a que ella también se encontró incurso en el incumplimiento de lo

Acción : Reparación Directa
Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
Demandado : Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00

pactado de cara a la promesa de compraventa suscrita con el señor Valbuena (fls.114-125).

k) Contrato de promesa de compraventa de un apartamento localizado en el conjunto cerrado El Portal de Las Palmas de la ciudad de Chiquinquirá, celebrado el día 22 de noviembre de 1998 entre el señor Héctor Hernán Valbuena Valbuena (vendedor) y la señora Fanny Stella Forero Velandia (compradora) en el que indican que cuando la obra (apartamento 201) tenga un avance mínimo del 95% (más o menos en octubre de 1999), el vendedor informará a la compradora mediante comunicación escrita y por correo certificado con 15 días de anticipación, la fecha, hora y Notaría con el fin de otorgar la correspondiente escritura, siempre y cuando la compradora esté al día en cumplimiento de las obligaciones a su cargo (fls. 13 – 16 Cdno. Proceso Penal).

l) Otrosí al contrato de promesa de compraventa de fecha 08 de noviembre de 1999, modificando la fecha de entrega del apartamento prometido en venta para el 30 de noviembre de 1999 (fl. 17 Cdno. Proceso Penal).

m) Acta de recibo y entrega del apartamento de la construcción Santa Inés del municipio de Chiquinquirá, el 19 de mayo de 2001 (fl. 18 cdno. Proceso Penal).

n) Nota de fecha 22 de noviembre del 2000, en el cual el señor Héctor Hernán Valbuena invita a la señora Fanny Stella Forero Velandia a suscribir la correspondiente escritura el día 30 de noviembre del año 2000 en la Notaría Segunda del Circulo de Chiquinquirá (fl.45 y 139 Cdno. Proceso Penal).

o) Acta de comparecencia expedida por la Notaría Segunda del Circulo de Chiquinquirá el 9 de agosto del año 2000 donde consta que el señor Héctor Hernán Valbuena compareció para elevar la respectiva escritura, pero la señora Fanny Stella Forero Velandia no se hizo presente para dar cumplimiento al otrosí de fecha 12 de junio del año 2000 (fl. 138 Cdno. Proceso Penal).

Acción : Reparación Directa
Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
Demandado : Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00

p) Copia del acta de la diligencia de secuestro realizada por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Chiquinquirá el 18 de febrero de 2003 en la cual se señala que se golpeó tres veces en el apartamento sin que nadie abriera, por lo que se decretó el allanamiento del inmueble teniendo en cuenta que la diligencia estaba siendo atendida por Marina Cortes, cónyuge del deudor quien manifestó no tener llaves, de donde se deduce que no manifestó nada respecto de la existencia de un negocio de compraventa previo sobre ese inmueble (fls. 64-68 Cdno. Proceso Penal)

r) Auto de 9 de octubre de 2002 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá en el cual se decreta el secuestro de los bienes inmuebles sobre los cuales se registró el embargo, de propiedad de Nora Inés Valbuena, dentro de los que se incluye el apartamento objeto de la denuncia penal (fl. 70 Cdno. Proceso Penal)

8. –Solución al caso concreto

La Sala deberá entrar a determinar si la Fiscalía es responsable por los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de privar de la libertad a los señores Héctor Hernán Valbuena Valbuena, Amelia Marina Cortes Sánchez y Nora Inés Valbuena Valbuena mientras se adelantaba investigación penal por la presunta comisión de los delitos de estafa y fraude procesal, descartándose desde ya la prosperidad de las pretensiones en contra de la Rama Judicial, al no haber desplegado actuación alguna en los hechos objeto de estudio, de modo que respecto de dicha entidad se configura la excepción de ausencia de legitimación material en la causa.

Para abordar el anterior cuestionamiento debe señalarse, en primer lugar, que la Ley 600 de 2000, precepto legal bajo el cual fueron investigados los aquí demandantes, contemplaba la posibilidad de privación preventiva de la libertad por parte de la Fiscalía, de manera que en el examen de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad debe demostrarse una flagrante

Acción : Reparación Directa
Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
Demandado : Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00

transgresión a las garantías procesales de derecho de defensa y debido proceso, como quiera que no basta con afirmar que se decretó una preclusión para deducir automáticamente la injusticia de esa privación, pues la medida de aseguramiento implica la restricción de la libertad dentro del ejercicio legítimo del ius puniendi, sin que sea necesario que se encuentre demostrada la culpabilidad del detenido, ya que para determinar este aspecto, siempre deberá evacuarse la totalidad del procedimiento penal.

Recordemos que la responsabilidad penal y la extracontractual del Estado, tienen orígenes y finalidades diferentes, de modo que constituiría un error del administrador de justicia equiparar sus consecuencias, entendiéndose que por no presentarse fallo condenatorio, la privación de la libertad per se, es injusta, pues frente a la configuración de responsabilidad extracontractual del Estado deben concurrir los elementos de existir (i) un daño, (ii) una actuación u omisión de la administración, y (iii) un nexo de causalidad entre estos dos, sin que se de ningún eximente de responsabilidad, luego de lo cual, sí habría lugar a declarar la responsabilidad del Estado, ordenando reparar los perjuicios causados.

Como se estableció, el régimen de responsabilidad aplicable, según la jurisprudencia del Consejo Estado, es el objetivo, encontrándose demostrado en el asunto bajo examen que los señores Héctor Hernán Valbuena Valbuena, Amelia Marina Cortes Sánchez y Nora Inés Valbuena Valbuena estuvieron detenidos pero se determinó que su conducta fue atípica.

Sin embargo, si bien el proceso penal terminó por preclusión, en el presente caso se observa que al decidir sobre la privación de la libertad como medida preventiva no se incurrió en violación alguna al debido proceso, existiendo, por el contrario, razones de peso para considerar que los investigados debían soportar la medida de aseguramiento que se les impuso, de modo que en el presente caso no se configura el primer elemento de la responsabilidad que es la existencia de un daño antijurídico.

Acción : Reparación Directa
Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
Demandado : Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00

Adicionalmente, encuentra la Sala que la imposición de la medida de aseguramiento también tuvo como causa eficiente la conducta culposa desplegada por los aquí demandantes, dado que como se deduce de las pruebas analizadas en el acápite anterior, el fiscal tuvo en cuenta para la imposición de dicha medida la existencia probada de serias irregularidades en la celebración del negocio de compraventa sobre el inmueble, que además fue objeto de embargo y secuestro en un proceso civil, indicio suficiente para entender probable la comisión del delito de estafa (por el cual se impuso la medida), al ser el inmueble citado, en un mismo momento, materia de venta y de hipoteca por parte del vendedor, en circunstancias en que estuvieron involucrados los tres detenidos, lo que en ese estado de la investigación penal puso en evidencia el actuar sospechoso de los aquí demandantes.

Resulta evidente, entonces, que fue el actuar de los detenidos el que produjo que se desplegara la actuación penal en su contra, pues desde el momento mismo del decreto de la medida cautelar en el proceso tramitado ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá, debieron los aquí demandados comunicar a esa autoridad judicial la improcedencia de la medida o la salvedad de haberse cedido la posesión del inmueble a más de un año del decreto de la medida, proceder honesto que sin duda hubiese variado las decisiones asumidas en la investigación penal, como quiera que, ante el acervo probatorio obrante en ese momento, en ejercicio legítimo del ius punendi, y con respeto al debido proceso, lo correcto jurídicamente era la imposición de la medida, al encontrarse al menos dos indicios graves de responsabilidad, como lo exige la norma.

De manera particular, respecto de cada uno de los afectados con la detención preventiva, se encuentra que se dio lugar a la investigación penal y a la privación de la libertad así: por parte del señor Valbuena al no manifestar la verdadera situación jurídica del inmueble al interior del proceso civil; por parte de la señora Amalia, al no hacer lo propio en la diligencia de secuestro del inmueble, y demostrarse que tenía conocimiento del negocio que versaba sobre el mismo, por recibir parte de los pagos y mencionar en la indagatoria que igual se dispuso

Acción : Reparación Directa
Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
Demandado : Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00

entregar copia de las llaves a quien tenía la posesión del inmueble, lo que pone en evidencia tal situación; y por parte de la señora Nora, también por no manifestarlo ante el juzgado civil, pues aunque afirma que no tuvo conocimiento de ese proceso como consecuencia del poder general conferido a su hermano, lo cierto es que al aparecer como propietaria del inmueble embargado, el proceso civil y por tanto las medidas cautelares, fueron tramitadas en su contra, y, por tanto, fue notificada de tales actuaciones antes de la diligencia de secuestro del bien, siendo lo anormal que en virtud del supuesto poder general se haya notificado al hermano, ni con las actuaciones adelantadas en el proceso civil, ni con el poder general que afirma haber conferido, el cual no fue aportado como prueba del proceso.

No está demás mencionar que la parte actora no expone argumento sobre violación alguna al debido proceso en el curso de la investigación penal, o sobre un indebido decreto de la medida preventiva, fundando sus pretensiones de reparación en el solo hecho de la preclusión de la investigación, lo cual según se explicó no tiene la virtud de desvirtuar la culpa exclusiva de la víctima en el daño reclamado.

Con todo, deben negarse las pretensiones de la demanda, ya que se repite, la alegada afectación a la parte actora en este proceso, no constituye un daño antijurídico que deba ser reparado bajo la cláusula de responsabilidad extracontractual del Estado, logrando concluir, que en el presente caso opera una causal eximente de responsabilidad del Estado que es la culpa exclusiva de la víctima, dado que fue el proceder de los aquí demandantes la causa eficiente de la afectación que se reclama, razón de más para negar las súplicas de la demanda.

Debe recordarse finalmente, que fue la denuncia penal y las pruebas aportadas con la misma lo que conllevó a deducir que podían ser autores del delito que se les imputaba, llevando finalmente a su detención, medida que fue decretada por la Fiscalía en uso legítimo de sus facultades y bajo indicios claros de la comisión de un delito.

Acción : Reparación Directa
Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
Demandado : Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00

9. -Costas y agencias en derecho

En consideración a las reglas establecidas por la jurisprudencia y de conformidad con lo previsto en el artículo 365 del C.G.P., la Sala condenará en costas y en agencias en derecho a los demandantes, parte vencida en el proceso, la cuales se liquidarán por Secretaría de la Corporación, de acuerdo al artículo 366 *ibidem*. La condena en agencias en derecho se profiere en favor de la Fiscalía, pues la Rama Judicial no realizó actuación judicial alguna.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. DECLARAR probada la excepción de ausencia de legitimidad material en la causa respecto de la Rama Judicial.

SEGUNDO. DENEGAR las pretensiones de la demanda respecto de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

TERCERO. Condenar en costas y en agencias en derecho a la parte demandante. Líquidense por Secretaría y aplíquese el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P. La condena en agencias en derecho se emite en favor de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo expuesto.

CUARTO. Notifíquese la presente providencia a las partes de conformidad con lo reglado por el artículo 173 del C. C. A.

Acción : Reparación Directa
Demandante : Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Otros
Demandado : Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
Expediente : 15001-33-31-002-2011-00491-00


QUINTO. Ejecutoriada esta providencia **ARCHIVAR** el expediente dejando las constancias del caso

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión No 2 de la fecha

Notifíquese y cúmplase



LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrado



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado