

Magangué (Bolívar), Agosto 17 de 2021.-

Señor:

JUEZ QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

E. S. D.

Medio de Control: Reparación directa.
Demandante (s): Wilfrido Rafael Narvaez y otra
Demandado (s): Nación – Rama judicial y otra.
Radicado: 13-001-33-33-005-2013-00220-00.

Asunto: **Recurso de reposición.-**

De la manera más respetuosa me permito interponer recurso de reposición contra el auto de fecha 12 de agosto de 2021 y notificado por estado No. 39 del 13 del mismo mes y año.

En esa decisión el despacho ordena fijar agencias en derecho de segunda instancia a favor de la parte demandada y en contra la parte actora, sobre la siguiente base fáctica:

1°. Que el despacho a través de sentencia del 29 de julio de 2015, concediendo parcialmente las pretensiones.

2°. Que contra esa decisión la parte demandada interpuso recurso de apelación, el cual fue decidido por el H. Tribunal Administrativo de Bolívar mediante fallo de fecha 9 de agosto de 2019 2 , revocando la decisión y negando las pretensiones de la demanda y condenando en costas a las parte demandante.

3°. Que mediante auto de 15 de enero de 2020, se profirió el respectivo auto de obediencia, el cual fue notificado el 22 de enero de 2020.

No obstante que lo anterior corresponde a la realidad, el despacho obvia una situación que trastoca sustancial y procesalmente los resultados del proceso. Ellas son:

- a. Contra la decisión de segunda instancia, el actor promueve acción pública de tutela, que es fallada en primera instancia por la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera- Subsección B del Consejo de Estado, el día 19 de mayo de 2020, que ordenó entre otras cosas: “...ORDÉNESE a dicha autoridad judicial que dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de la presente decisión profiera una nueva sentencia en la que sean tenidas en cuenta las consideraciones “
- b. Fue así que el Tribunal Administrativo de Bolívar, a través de providencia del 29 de Septiembre de 2020, profiere sentencia de replazo donde se ordena confirmar la sentencia apelada. Decisión que fue notificada el 7 de octubre de 2020.

Siendo así las cosas resulta evidente que no se debió liquidar costas en contra de la parte actora, se debió tener en cuenta la sentencia de

reemplazo emitida por el Tribunal y en especial, se debe revocar la decisión objeto del recurso, tendiente a subsanar las irregularidades aquí expuestas.

Anexo, copia de la sentencia de remplado a la que he hecho mención.

Soy apoderado de la parte actora.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ubert Gómez Acuña', written in a cursive style.

UBERT GÓMEZ ACUÑA.
C.C. No. 73.240.102 de Magangué.

13-001-33-33-005-2013-00220-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veintinueve (29) septiembre de dos mil veinte (2020).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-005-2013-00220-01
Demandante	WILFRIDO NARVAEZ JIMENEZ Y OTROS
Demandado	FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
Tema	Privación injusta de la libertad
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

Lo anterior en cumplimiento del fallo de tutela proferido el diecinueve (19) de mayo de dos mil veinte (2020), mediante la cual el Consejo de Estado decidió dejar sin efecto la sentencia de segunda instancia del nueve (09) de agosto de dos mil diecinueve (2019), proferida por esta Corporación en el presente asunto; mediante la cual se revocó la Sentencia de primera instancia de fecha veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se habían concedido las pretensiones de la demanda.

Precisa la Sala que el Consejo de Estado en la sentencia de tutela le ordenó a esta Corporación realizar una nueva valoración probatoria, de las entrevistas que obran en el material probatorio; así como de la decisión por la cual se precluyó la investigación penal en contra del accionante.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:



“DECLARACIONES Y CONDENAS

Primera. Declárese administrativamente responsable a la Nación- Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios ocasionados a la parte actora, como consecuencia de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor WILFRIDO RAFAEL NARVAEZ JIMENEZ.

Segunda. Condénese a la Nación- Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación a indemnizar a los actores así:

a. Por concepto de daño material:

a.1. Por concepto de daño material en la modalidad de daño emergente:

Al señor WILFRIDO NARVAEZ JIMENEZ, la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20'000.000,00). Concretados en los honorarios causados por el defensor y cancelados por el actor.

a.2. Por concepto de daño material en la modalidad de lucro cesante:

Al señor WILFRIDO NARVAEZ JIMENEZ, la suma de TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL CIENTO NOVENTA PESOS (\$3'770.190,00), consistentes en las ganancias dejadas de percibir, al no poder laborar durante el tiempo que duró la privación de la libertad. Toda vez que fue contratado bajo la modalidad de duración por labor contratada, la misma que se culminó por parte de la empresa empleadora, en el mes de noviembre de 2012.

b. Por concepto de daño moral:

Al señor WILFRIDO NARVAEZ JIMENEZ, en calidad de víctima el equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales a la fecha de la sentencia.

A la señora MARIBEL SOFIA BENITEZ PATERNINA, en calidad de Compañera permanente de la víctima el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales a la fecha de la sentencia.

A los menores CARLOS ANDRES y MONICA MARIA NARVAEZ BENITEZ, en calidad de hijos de la víctima el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales, para cada uno, a la fecha de la sentencia.

Tercer. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

Cuarta. Dese cumplimiento a lo normado en los artículos 176 y 177 del CCA para efectos de la ejecución de la presente sentencia. “

1.2. HECHOS

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- Manifiesta el accionante, que fue capturado el 09 de agosto de 2012, por funcionarios de la Policía Nacional, en el municipio de Mangangué-



13-001-33-33-005-2013-00220-01

Bolívar, en cumplimiento de la orden de captura proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Talaigua Nueva- Bolívar.

- Indica el accionante, que el 20 de agosto de 2012, que ante el Despacho mencionado, la Fiscalía Seccional 25 Delegada de Mompox- Bolívar, solicitó audiencia de legalización de la captura, imputación de cargos e imposición de medida de aseguramiento.
- Señala el demandante que los hechos imputados se originaron en el homicidio del señor ORLANDO JIMENEZ CABALLERO, el día 03 de enero de 2012, en el Corregimiento de San Javier, municipio Cicuco- Bolívar.
- Alega el demandante que en la imputación realizada los elementos probatorios era la declaración de la señora ROSA REGALADO TRESPALACIOS, el cual señaló que había visto al señor ANDRES NARVAEZ, hablando con la víctima, y otro testigo que no fue identificado , que al parecer vio la amenaza realizada por el señor Wilfrido Narvárez a Jiménez Caballero.
- El 03 de diciembre de 2012, a solicitud de la defensa, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Mompox, ordenó revocar la medida de aseguramiento y decretó la libertad inmediata.
- Posteriormente el 18 del mismo mes y año, el Juzgado Segundo Promiscuo de Mompox ordenó la preclusión a favor del señor Wilfrido Narvárez, solicitada por el Fiscal seccional 25 Delegado.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Considera vulnerados el Artículo 2 y 90 de la Constitución Política.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1. RAMA JUDICIAL¹:

La parte demandada Rama Judicial, en su escrito de contestación de la demanda se opuso a cada una de las pretensiones alegando que la

¹ Folios 58-63.

13-001-33-33-005-2013-00220-01

privación de la libertad del accionante estuvo ceñida a las normas sustantivas y procesales vigentes, que al ser actos legales no generan perjuicios que el Estado deba reparar.

3. Sentencia Apelada²:

Mediante sentencia de fecha veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015), el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena concedió las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

Consideró el A quo que en el proceso penal hubo una confusión en la similitud de los apellidos del accionante y el presunto responsable, lo que conllevó a la injusta privación de la libertad del señor Wilfrido Narváez; el daño le es atribuible a la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial ya que fueron esta entidades las que profirieron las solicitudes y decisiones de restricción de la libertad en contra del demandante.

3. Recurso de Apelación:

3.1. Parte demandada- RAMA JUDICIAL³:

En el escrito de apelación presentado por la parte demandada Rama Judicial, se solicita se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar denegar todas las pretensiones; alegando que no hay responsabilidad del Estado, mucho menos a esta entidad por cuanto ella nunca hizo parte del proceso generador de perjuicio, más aun cuando el proceso penal culminó gracias a la decisión tomada por ella, con la preclusión a favor del demandante.

3.2. Parte demandada- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN⁴:

En el escrito de apelación instaurado por la Fiscalía General de la Nación, solicita se revoque el fallo de primera instancia, argumentado que su actuación en el proceso penal fue conforme a la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales.

² Folios 275-291.

³ Folios 305-310

⁴ Folios 311-322

4. Trámite procesal de segunda instancia⁵:

Mediante auto de fecha cuatro (04) de noviembre de dos mil quince (2015), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada, por medio de auto de fecha ocho (08) de febrero de dos mil dieciséis (2016), se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

5. Alegatos de Conclusión:

5.1. De la parte demandante⁶:

El accionante presentó alegatos de conclusión dentro del trámite de la segunda instancia, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

5.2. De la parte demandada- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN⁷:

La accionada Fiscalía General de la Nación, solicita se revoque la sentencia de primera instancia alegando que no existe responsabilidad de indemnizar a la parte demandante.

5.3. De la parte demandada-RAMA JUDICIAL⁸:

La parte demandada Rama Judicial, en sus alegatos de conclusión de segunda instancia solicita se revoque el fallo de primera instancia, en razón de que ella no ocasionó el perjuicio alegado por el demandante.

6. Concepto del Ministerio Público⁹:

El Ministerio Público presentó concepto de fondo respecto del presente proceso, manifestando que se debe confirmar el fallo apelado, puesto que está acreditado que el demandante estuvo privado de la libertad desde el

⁵ Folios 3 y 8, cuaderno principal de segunda instancia

⁶ Folios 15-20, cuaderno principal de segunda instancia

⁷ Folios 21-32, cuaderno principal de segunda instancia.

⁸ Folios 47-50, cuaderno principal de segunda instancia.

⁹ Folios 11-14, cuaderno principal de segunda instancia.

13-001-33-33-005-2013-00220-01

09 de agosto de 2012 hasta el 03 de diciembre del mismo año; igualmente arguye que se encuentran probados los elementos necesarios para que se le atribuya responsabilidad a las entidades demandadas.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta el objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Determinar si, en el presente caso están probados los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado que conduzcan a declarar responsable a las entidades accionadas, por los presuntos perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad que sufrió el señor WILFRIDO NARVAEZ JIMENEZ?

3. Tesis

La Sala sustenta como tesis que en el sub judice se encuentran acreditados los elementos que estructuran la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, puesto que el actor no estaba en el deber de soportar la medida de aseguramiento que le fue impuesta.

13-001-33-33-005-2013-00220-01

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. La responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad – Marco normativo e histórico-

Es conveniente resaltar que, desde la propia preceptiva constitucional, es claro que la libertad personal, como valor superior y pilar de nuestro ordenamiento, es un auténtico derecho fundamental y que aunque la detención preventiva emerge como un instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal de perseguir los delitos, desde una perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado social de derecho reconoce –sin discriminación alguna- la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 C.N.) y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos el de la libertad, como ámbito de autodeterminación de los individuos (artículo 2 C.N.), en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia (artículo 29 eiusdem)¹⁰.

Por vía jurisprudencial, el Consejo de Estado le ha reconocido superioridad al bien jurídico de la libertad, en los siguientes términos¹¹:

“Esta Corporación ha sostenido que a los asociados corresponde soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad, en una investigación. Sin embargo, ahora la Sala considera oportuno recoger expresiones en virtud de las cuales algunos sectores de la comunidad jurídica han llegado a sostener, sin matiz alguno, que el verse privado de la libertad ocasionalmente es una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo”.

¹⁰ El Tribunal Constitucional Español en la Sentencia STC 341 de 1993 (BOE 295 de 10 de diciembre) que resolvió unos recursos de inconstitucionalidad contra la ley orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana, en sus fundamentos 4, 5 y 6 hizo uno de los más interesantes estudios sobre la libertad personal como derecho fundamental y su relación con la detención preventiva: “debe exigirse una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan –aun previstas en la Ley- privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación”. Igualmente, el mismo Tribunal, en sentencia de 29 de diciembre de 1997 (RTC 156, F.D. 4), indicó: “...por tratarse de una institución cuyo contenido material coincide con el de penas privativas de la libertad, pero que recae sobre ciudadanos que gozan de la presunción de inocencia, su configuración y aplicación como medida cautelar ha de partir de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, ha de perseguir un fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso que parten del imputado, y en su adopción y mantenimiento ha de ser concebida como una medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de dichos fines” (STC 128/1995, fundamento jurídico 3, reiterada en la STC 62/1996).

¹¹ Sentencia del veintiséis (26) de marzo de dos mil ocho (2008). Consejero de Estado. Enrique Gil Botero, Actor: Jorge Gabriel Morales y otros. Accionada: Nación – Consejo Superior de la Judicatura.



13-001-33-33-005-2013-00220-01

“Definitivamente no puede ser así. Lo cierto es que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática. Por consiguiente, mal puede afirmarse que experimentar la pérdida de un ingrediente fundamental para la realización de todo proyecto de vida, pueda considerarse como una carga pública normal, inherente al hecho de vivir dentro de una comunidad jurídicamente organizada y a la circunstancia de ser un sujeto solidario. Si se quiere ser coherente con el postulado de acuerdo con el cual, en un Estado Social y Democrático de Derecho la persona —junto con todo lo que a ella es inherente— ocupa un lugar central, es la razón de la existencia de aquél y a su servicio se hallan todas las instituciones que se integran en el aparato estatal, carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resultan necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas.

*“La afirmación contraria sólo es posible en el seno de una organización estatal en la que la persona —con todos sus atributos y calidades— deviene instrumento, sacrificable, reductible y prescindible, siempre que ello se estime necesario en aras de lograr lo que conviene al Estado, es decir, en un modelo de convivencia en el que la prevalencia de un —desde esta perspectiva, mal entendido— interés general, puede justificar el desproporcionado sacrificio del interés particular —incluida la esfera de derechos fundamentales del individuo— sin ningún tipo de compensación.
(...)”*

“Entre las consideraciones acerca de la naturaleza del daño antijurídico se ha sostenido que, en cada caso, ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario. En ese orden de ideas, no pocas veces se ha concluido que constituye daño antijurídico aquel que se experimenta en el ámbito puramente material, por vía de ejemplo, cuando se devalúa un bien inmueble por la proximidad de un puente vehicular que ha sido construido y puesto en funcionamiento para el bienestar de toda la colectividad.

“No se entiende entonces con apoyo en qué tipo de argumento no habría de ser catalogado como igualmente antijurídico el daño que sufre quien se ve privado de la libertad —como en el presente caso— durante cerca de dos años y acaba siendo absuelto mediante sentencia judicial. Ciertamente resulta difícil aceptar que, con el fin de satisfacer las necesidades del sistema penal, deba una persona inocente soportar dos años en prisión y que sea posible aducirle, válidamente, que lo ocurrido es una cuestión “normal”, inherente al hecho de ser un buen ciudadano y que su padecimiento no va más allá de lo que es habitualmente exigible a todo individuo, como carga pública derivada del hecho de vivir en sociedad. Admitirlo supondría asumir, con visos de normalidad, la abominación que ello conlleva y dar por convalidado el yerro en el que ha incurrido el sistema de Administración de Justicia del Estado”¹².

Según el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ese orden de ideas, es menester señalar que en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión

¹² Consejo de Estado, sentencia del cuatro de diciembre de 2006, expediente:13.168, actor: Audy Hernando Forigua y otros, consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

13-001-33-33-005-2013-00220-01

proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, bien porque el hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible y si, además, prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, no hay duda que tal daño se torna antijurídico y debe serle reparado por el Estado.

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. C. -sin que opere como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima-, las cuales se aplican a pesar de la derogatoria de la norma, 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.

Siguiendo esa misma línea argumentativa se tiene de pronunciamientos más recientes del Consejo de Estado en su Sección Tercera, donde sostiene que la libertad es uno de los valores supremos consagrados en un Estado Social de Derecho, los cuales junto con la vida y la dignidad humana, constituyen la carta de presentación de un modelo de protección de derechos inherentes al hombre, como los consagrados en la Constitución Política de 1991.¹³

Desde la propia preceptiva constitucional, es claro que la libertad personal es un auténtico derecho fundamental (Artículo 28 C.P.), que sólo admite limitación *“en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”*.

¹³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., veinte (20) octubre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04210-01 (40.060)

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y la consagración de la noción de daño antijurídico que se plasmó en el artículo 90, se aceptó en forma gradual la responsabilidad por falla judicial, al advertir la presencia de una cláusula general de responsabilidad patrimonial frente a todas sus acciones y omisiones causantes de daño a un particular cuando éste devenía en antijurídico, es decir, cuando los asociados no están obligados a soportarlo. El incumplimiento de estas obligaciones estatales, ya sea, por omisión, acción o extralimitación en el ejercicio de las funciones de los servidores públicos, constituyen las ya conocidas **fallas o faltas del servicio**, que generan responsabilidad estatal.

Dentro del marco del artículo 90 de la Constitución Nacional, se crearon diversos regímenes de imputación, entre los cuales se puede incluir el de **privación injusta de la libertad**.

En este punto, debe mencionarse que de conformidad con la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuando la absolución del sindicado deviene porque no cometió el delito, el hecho no existió o su conducta fue atípica, aquellos son eventos determinantes de privación injusta de la libertad bajo el régimen de responsabilidad objetivo de daño especial⁽⁵⁾, siempre que no se acredite la ocurrencia de una falla del servicio.

No obstante lo anterior, como lo ha establecido de manera pacífica y sostenida la jurisprudencia, cuando la responsabilidad del Estado se analiza bajo un régimen objetivo, ello, de entrada, no supone la prosperidad de las pretensiones ni la obligación inmediata de reparar patrimonialmente al extremo activo de la litis, habida cuenta de que es posible que en estos eventos se configuren situaciones como la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, con la capacidad de romper el nexo de causalidad existente entre el daño irrogado y las actuaciones de las entidades públicas demandadas.

Bajo la idea que se sigue, vale anotar que la Ley 270 de 1996, en el artículo 70, establece que el Estado se exonerará de responsabilidad cuando el daño sea atribuible a la culpa exclusiva de la víctima, en los siguientes términos:

"El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado."

Al respecto, la jurisprudencia ha reiterado que cuando la conducta del procesado justificó la actuación judicial, particularmente en lo que atañe a la restricción de su libertad, es posible concluir que el daño irrogado proviene de la propia víctima, aun cuando no hubiere sido condenada, siempre que su actuar, ya sea activo u omisivo, hubiese sido la causa eficiente y determinante en la producción del resultado lesivo.

Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta¹⁴.

De igual forma, se ha dicho:

"... para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil¹⁵."

Vale la pena recordar que el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia- dispone que **"el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley"**, eventos éstos que, de llegar a configurarse, enervarían la responsabilidad del Estado; al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha señalado:

"Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

¹⁴ Ver sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU -072 de julio 5 de 2018

¹⁵ Sentencia 2010-00267/47057 de febrero 1 de 2018. CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. Rad.: 25000-23-26-000-2010-00267-01(47057)

13-001-33-33-005-2013-00220-01

*“(…) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, **debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.** Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor ... quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)”¹⁶*

El título de imputación de responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, se encuentra contemplado en los artículos 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia.

“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

“En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.(...)”

“ARTÍCULO 68. PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”.

Respecto de las normas transcritas, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado¹⁷ venía considerando que, a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad es absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991¹⁸, se configura un evento de detención injusta y, por lo tanto, procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2002 (expediente 13.744).

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adiola Molina Torres y otros.

¹⁸ El tenor literal del precepto en cuestión fue el siguiente: “Artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”.

13-001-33-33-005-2013-00220-01

Así mismo, la jurisprudencia señalaba que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado, al margen de su derogatoria, continúan siendo aplicadas a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implique una aplicación ultractiva del citado precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión¹⁹.

Ahora bien, el máximo tribunal de lo contencioso en relación a la privación injusta de la libertad ha sostenido varias líneas jurisprudenciales, así:

“Una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados²⁰. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención²¹.

Una segunda línea entiende que, en los tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P. -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa²². Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “injusto” sino “injustificado” de la detención²³.

En el marco de esta segunda línea, el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos²⁴: el primero, previsto en su parte inicial, señalaba que “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá

¹⁹ En este sentido, la Sección Tercera, Subsección C en Sentencia de 19 de octubre 2011, Exp.: 19.151, precisó: “...no se 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 *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma (...).”

²⁰ Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1.992, exp. 7058.

²¹ Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1.994, exp. 8666.

²² Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. 9391.

²³ Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1.995, exp. 10056

²⁴ RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Germán. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. Memorias del décimo encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Consejo de Estado, Riohacha, junio de 2003, pág. 107.



13-001-33-33-005-2013-00220-01

demandar al Estado indemnización de perjuicios", disposición que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual requiere su demostración bien por error o bien por ilegalidad de la detención; el segundo, en cambio, tipificaba los tres precitados supuestos -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible -, los cuales, una vez acreditados, dan lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, evento en el que no es menester demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad.

Una tercera tendencia jurisprudencial morigeró el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del in dubio pro reo²⁵."²⁶

En aquellos casos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por haberse configurado la libertad de una persona bajo los supuestos previstos en dicha norma, la Sección Tercera del Consejo de Estado acogió el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le **precluye la investigación** o **es absuelta** porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resultara relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

Igualmente, dicha Sala precisó que el daño también puede llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad es exonerada por razones distintas a las causales previstas por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal.²⁷

Es oportuno señalar que el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, con ponencia del C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, en sentencia de 18 de mayo de 2017, sobre la privación injusta de la libertad manifestó:

*"(...) Así las cosas, para la Sala, la limitación a la libertad demandada por el actor, la cual, como se explicó, constituye un daño antijurídico, **no resulta imputable a la entidad accionada, toda vez que está demostrado que el***

²⁵ Sección Tercera, Sentencia de 18 de septiembre de 1997, exp. 11.754. No obstante, el ponente de la presente sentencia advierte que no comparte la extensión de la responsabilidad del Estado a los casos en que se haya aplicado el principio del in dubio pro reo.

²⁶ Consejo de Estado – Sentencia de 30 de enero de 2013 Exp.25324 C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²⁷ Sentencia de 20 de febrero de 2008, expediente: 15.980.



13-001-33-33-005-2013-00220-01

demandante tuvo actuación exclusiva y determinante entre el hecho endilgado y, el menoscabo padecido. Por lo anterior, el daño únicamente puede ser atribuido a una causa extraña, sin que exista la posibilidad de endilgarlo a la parte pasiva del presente asunto. Por ese motivo, se procederá a revocar la sentencia apelada que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, pero se aclara que los motivos para exonerar de responsabilidad al Estado son los expresamente plasmados en esta providencia (...)"

En concordancia con lo anterior, para identificar los mencionados conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia antes mencionada ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil, de los cuales se extrae que el primero corresponde a un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

Finalmente el Consejo de Estado, en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera, de fecha 18 de julio de 2019, con ponencia del doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, proferida dentro del proceso con radicado 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572), manifestó lo siguiente:

"Previo a analizar los supuestos de responsabilidad aplicables a este caso, es necesario precisar que la demanda de la referencia tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, por la privación de la libertad a la cual fue sometido el señor ORLANDO CORREA SALAZAR, según la demanda, entre diciembre de 2004 y diciembre de 2006, cuando fue absuelto de responsabilidad penal, de manera tal que se evidencia que los hechos que se someten a conocimiento de la Sala ocurrieron en vigencia de la Ley 270 de 1996²⁸, que establece:

"ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

"En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

"(...)

"ARTÍCULO 68. PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios".

En atención a las normas transcritas, la Sala consideró en varias oportunidades que cuando una persona privada de la libertad era absuelta porque el hecho investigado no existió, o porque éste no era constitutivo de delito, o éste no lo cometió el sindicado, o este último quedaba libre en aplicación de la figura del in dubio pro reo, se configuraba un evento de detención injusta y, por tanto, procedía la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado.

En otras palabras, bastaba con que se presentara una privación de la libertad y que el proceso penal no culminara en condena, cualquiera que fuera la razón, para que

²⁸ La Ley 270 de 1996 entró en vigencia el 7 marzo de 1996.



13-001-33-33-005-2013-00220-01

quien la sufría recibiera una indemnización, así la medida de aseguramiento de la que fue objeto se encontrara ajustada a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de la privación de la libertad fuera antijurídico o no y casi que sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición.

*Sin embargo, en sentencia del **15 de agosto de 2018**²⁹, la Sección Tercera del Consejo de Estado rectificó dicha posición y dispuso que, en esos casos, esto es, en aquellos en los que el juez penal o el órgano investigador levante la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encuentre que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, es necesario hacer el respectivo análisis de responsabilidad patrimonial del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, es decir, identificar la antijuridicidad del daño.*

La Sala indicó que, para tal fin, se torna imprescindible para el juez verificar, en primer lugar, si quien fue privado de la libertad incidió en la generación el daño alegado, por haber actuado con culpa grave o dolo, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Para el efecto, acudió al artículo 70 de la Ley 270 de 1996 que dispone que el daño "se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo", de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto, en tal evento, se entiende que es esa conducta la determinante del daño.

De no hallarse en el proceso ningún elemento que indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, se debe realizar el análisis de responsabilidad a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, bajo el título de imputación pertinente al caso concreto y se debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

En consecuencia, la Sala pasa a estudiar, de acuerdo con el material probatorio válidamente aportado al proceso, si existe responsabilidad del Estado por los daños causados a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor ORLANDO CORREA SALAZAR."

De la jurisprudencia en cita se concluye, que para efectos de declarar la Responsabilidad Extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, no solamente se debe analizar el elemento objetivo, sino también el subjetivo; de tal manera de que no es suficiente con que la persona que haya sido privada de la libertad sea absuelta, por cualquier motivo, sino que es necesario también analizar de que la persona objeto de dicha medida, no haya realizado alguna conducta que haya generado su detención que por lo tanto haya sido determinante del daño sufrido y en consecuencia deba soportar la carga del proceso penal.

²⁹ Expediente 46.947.

5. Caso concreto

5.1 Hechos relevantes probados

Conforme las pruebas aportadas al plenario, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- Obra en el expediente Registro Civil de Nacimiento de los señores: Carlos Andrés Narváez Benítez, Mónica María Narváez Benítez. (fls. 9-10)
- Obra en el expediente Acta de Declaración Extraproceso rendida ante la Notaría Única del Circuito de Magangue- Bolívar, en la que consta la unión marital de hecho entre el señor Wilfrido Narváez Jiménez y la señora Maribel Sofía Benítez Paternina. (fl. 11)
- Obra en el expediente contrato de trabajo por la duración de una obra, en el que funge como empleador Mecánicos Asociados S.A.S., y como trabajador Wilfrido Rafael Narváez Jiménez. (fls. 12-13)
- Obra en el expediente reportes de nómina del señor Wilfrido Rafael Narváez Jiménez. (fls. 14-17)
- Obra en el expediente carta de ingreso laboral fijo mensual del señor Wilfrido Narváez Jiménez. (fl. 18)
- Obra en el expediente Otrosí al contrato de trabajo de fecha 22 de julio de 2012 y 31 de julio de 2012, en el que funge como empleador Mecánicos Asociados S.A.S., y como trabajador Wilfrido Rafael Narváez Jiménez. (fl. 19-20)
- Obra en el expediente acta de audiencia de fecha dieciocho (18) de diciembre de dos mil doce (2012), en la que se declaró la preclusión de la investigación. (fl. 28)
- Obra en el expediente informe de fecha 12 de febrero de 2010, realizado por la Policía Judicial, contentivo de entrevista de los señores: Juan Toro Chacón, Rosa Regalado Trespacios, Teodoro Caballero Meneses, Edwar Antonio Aguilera, Ubaldo Urbano Mercado y Elauterio Soracá Caballero. (fls. 124-126)

-Obra en el expediente informe de fecha 10 de junio de 2011, realizado por la Policía Judicial, en el que se identifica al señor Wilfrido Rafael Narváz Jiménez. (fl. 162)

-Obra en el expediente orden de captura No. 011 de 2011 al señor Wilfrido Rafael Narváz Jiménez. (fl. 167)

-Obra en el expediente acta de audiencia de orden de captura de fecha seis (06) de septiembre de dos mil once (2011), proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mompox- Bolívar. (fl.169)

-Obra en el expediente acta de audiencia de fecha diez (10) de agosto de dos mil doce (2012), proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Talaigua, mediante el cual se realiza la legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento. (fls. 177-178)

5.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

En el sub judice pretende el demandante que se declare a la Nación- Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, responsables administrativamente por los perjuicios ocasionados a raíz de la privación injusta de la libertad de la que fue víctima; igualmente solicita se le indemnice por concepto de daño material y daño moral.

El juez de primera instancia en el fallo apelado, concedió las pretensiones de la demanda declarando administrativa y patrimonialmente responsable y en forma solidaria a la Nación- Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial, considerando que a estas entidades se les atribuye el daño antijurídico sufrido por el accionante por ser las entidades que profirieron las solicitudes y decisiones de restricción de la libertad en contra del accionante.

La parte demandada Rama Judicial, apeló el fallo de primera instancia, solicitando se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se denieguen las pretensiones de la demanda, en razón de que no hubo privación injusta de la libertad, por cuanto la decisión judicial en el proceso penal fue conforme a las normas legales y vigentes.



13-001-33-33-005-2013-00220-01

Igualmente, la parte demandada Fiscalía General de la Nación presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, pretendiendo que esta se revoque por cuanto no se configuran los supuestos esenciales para que se estructure responsabilidad atribuible a ella.

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados y el objeto de la apelación.

Manifiesta la Sala ab initio, que confirmará el fallo apelado, por las razones que se exponen a continuación.

Precisa la Sala, que cuando se configura la privación injusta de la libertad ya sea porque el hecho investigado no existió, no constituía hecho punible, o porque el sindicado no lo cometió, prevalece el principio de presunción de inocencia, ya que al no probarse que se realizó la conducta punible, la Constitución Política y los instrumentos internacionales de derechos humanos, ordenan que se presuma que no se ha cometido.

Es dable acotar, que en el sub iudice, inicialmente existió dificultad para la individualización del presunto responsable del homicidio del señor Orlando Jiménez Caballero; así, en las entrevistas practicadas por la Policía Judicial (fls. 124-127), se advierte que los entrevistados señalan como presunto homicida al señor Andrés Manuel Narváez Jiménez.

Posteriormente el investigador de campo de la Policía Judicial mediante informe, plasma lo siguiente (fl. 162):

“El día 06 de junio del presente año recibí una llamada telefónica a mi celular del señor EULATERIO SORACA CABALLERO, manifestando que el homicida de su hermano ORLANDO JIMENEZ CABALLERO es el hijo de WILFRIDO ANDRES NARVAEZ MARTINEZ quien era conocido en el corregimiento con el nombre de ENDRES NARVAEZ JIMENEZ, siendo que el verdadero nombre del antes en mención es WILFRIDO RAFAEL NARVAEZ JIMENEZ y que en la fecha se encuentra laborando en una finca en el departamento de SUCRE.

Igualmente informo al señor fiscal que después de ver recibido la información se procedió a solicitar a la registrador de Magangue Bolívar al registrador municipal NESTOR GUTIEREZ PIÑEREZ la tarjeta de preparación del señor WILFRIDO RAFAEL NARVAEZ JIMENEZ identificado con cedula de ciudadanía No. 8.866.604 de Magangue quien inmediatamente dio respuesta la cual es anexada a continuación. Donde se logró la plena identificación del antes en mención:

NOMBRES Y APELLIDOS : WILFRIDO RAFAEL NARVAEZ JIMENEZ

CEDULA :8.866.604 DE MAGANGUE BOLIVAR



13-001-33-33-005-2013-00220-01

FECHA DE NACIMIENTO : 26 DE ENERO DE 1982

AÑOS : 29 AÑOS

HIJO DE : WILFRIDO ANDRES NARVAEZ MARTINEZ Y MIRIAM JOSEFA
JIMENEZ

ESTATURA : 1.70

LUGAR DE NACIMIENTO: MAGANGUE BOLIVAR

SEÑALES PARTICULARES: NINGUNA"

Igualmente se observa entrevista rendida por el señor José Alberto Chávez Cuadrado (fl. 153), argumentando lo siguiente:

"De esta llamada no me acuerdo la fecha ni el número de teléfono del cual me llamó el señor WILFRIDO ANDRES NARVAEZ, pero lo que si me acuerdo es lo que manifestó, en palabras textuales me dijo así, "yo no fue el que lo mató, fue mi hijo ANDRES MANUEL NARVAEZ, en compañía de otro joven del pueblo llamado FERNANDO ORTEGA CERPA (alias el tito)", no sé porque este señor tardó tanto tiempo en informarme esto, creo que fue porque no habían movimientos por parte de las autoridades en la investigación de esta muerte y cuando empezaron a investigar la muerte de ORLANDO JIMENEZ CABALLERO, lo entrevistaron a él y pensó que el iba a ser detenido por culpa de su hijo, cuando pasó esto él se fue dejando sus tierras abandonadas y al pasar unos días me llamó informándome que el hijo fue el que lo mató, que el no tenía nada que ver con esa muerte que lo dejaran tranquilo. Como el señor WILFRIDO era muy amigo de la familia por ser vecino de tierras, compartíamos muchos momentos, nos visitaba frecuentemente a la casa, y pensaba que esta investigación no iba a llegar a ninguna parte entonces el estaba sin preocupación de que se iba a meter en problemas. PRGUNTADO: Explique porque retardo tantos meses para informar de estas circunstancias a las autoridades si la llamada la recibió pasados quince días después de la muerte de ORLANDO JIMENEZ CABALLERO. CONTESTO. No había dicho nada porque pensé que las autoridades ya sabían de esto, como la Sijin ya había entrevistado a WILFRIDO ANDRES NARVAEZ, me imaginé que tenían conocimiento de esto que este señor les había contado todo así como me lo dijo a mí, después llamé al señor agente LOZANO de la Sijin que llevaba el caso, al cual le pregunté si sabían de estas cosas, el me respondió que no, que me dirigiera hasta Mompox para hacer la aclaración e informar lo que me había manifestado este señor(...)"

Así mismo, se advierte la declaración rendida por la señora Rosa Regalado Trespacios (fl. 124), quien manifestó lo siguiente:

"El día 01 de enero del 2010 yo me encontraba en la fiesta con toda la comunidad en la vereda, después que se acabó la fiesta siendo aproximadamente las 11:30 horas de la noche yo me fui para mi casa con mis cinco hijos y cuando iba por el callejón por la orilla del rio encontré al señor ORLANDO JIMENEZ CABALLERO hablando con el joven ANDRES MANUEL NARVAEZ JIMENEZ hijo del señor WILFRIDO ANDRES NARVAEZ MARTINEZ, cuando yo iba pasando el señor ORLANDO JIMENEZ CABALLERO se ofreció a acompañarme pero cuando iba acompañándome decidió doblar hacia el sitio de trabajo acopio no sabiendo nada mas de el hasta el día siguiente que me enteré que estaba desaparecido y después me enteré que el joven ANDRES MANUEL NARVAEZ JIMENEZ se había ido del corregimiento un día después que encontraron el cuerpo del finado ORLANDO JIMENEZ CABALLERO."



13-001-33-33-005-2013-00220-01

Entre el material probatorio del proceso penal se encuentran las siguientes entrevistas:

- Entrevista realizada al señor Teodoro Caballero Meneses:

"El 01 de enero del 2010 siendo las 09:00 horas yo solté turno en el puesto San Javier Dos y cuando llegue a la vereda el señor ORLANDO JIMENEZ CABALLERO ese día me contó que quince días antes aproximadamente se le había perdido unas varillas del puesto que el cuidaba, entonces que el había seguido los rastros de las varillas y lo habían llevado a la finca donde vivía el señor WILFRIDO ANDRES NARVAEZ MARTINEZ el cual vivía en compañía con su hijo ANDRES MANUEL NARVAEZ JIMENEZ y que el ese día le había preguntado que había pasado por que los rastros de las varillas perdidas lo llevaban hacia la casa de el, manifestándole que el no tenía nada, discutiendo con el y amenazándolo, cabe anotar que ellos días antes también habían tenido problemas por un ganado que se estaba mentiendo en la finca vecina que el cuidaba manifestándole el señor WILFRIDO que no fuera sapo que eso no era de el, el mismo 01 de enero del 2010 el señor ORLANDO JIMENEZ CABALLERO le toco hacer turno con migo recibimos a las 10:00 de la noche el estaba de apoyo y pasando revista, siendo aproximadamente las 11:30 de la noche el señor ORLANDO JIMENEZ CABALLERO me dijo que iba a hacer un recorrido por los demás puestos, cuando salió se había terminado una fiesta en la vereda, entonces el salió a pasar revista por el puesto de nombre FINCA CORTEZ, cuando el se iba a ir el me entregó la pistola de gases llevándose el salvo conducto manifestándome que el lo guardaba y que mañana me lo entregaba, al otro día yo entregue turno a las 08:00 de la mañana y yo no dije nada del señor ORLANDO JIMENEZ CABALLERO por que estaba pensando que el estaba acostado en su casa, y como a las 10:00 de la mañana me fue a informar la señora ALISIA que es la esposa de el, que el señor ORLANDO estaba desaparecido, inmediato salimos a buscarlo encontrando la gorra de el y unos rastros que conducían hasta el rio en los cuales habían también unas manchas de sangre, de inmediato llamamos a la policía de Cicuco reportando lo acontecido, ese mismo día se nos hizo extraño que el hijo del señor WILFRIDO ANDRES NARVAEZ MARTINEZ en horas de la mañana se fue de la vereda en un Johnson lechero según informa el guardia de seguridad del puesto finca DOÑA OLGA que fue el que lo vio."

- Entrevista realizada al señor Eduar Aguilera Gutiérrez.

"Yo recibía turno de guardia en la finca de la señora Olga mi turno comprendía desde las dos de la tarde hasta las diez de la noche, ese día Salí d emi turno y no paso nada, yo me quede en la finca de la señora Olga a dormir yo me levante a eso de las seis de la mañana de allí Salí a mi casa, como me toca el paso obligatorio por el corregimiento de san Gabriel allí vivía el finado; llegue hasta donde la esposa del señor Orlando y le pregunte que donde estaba el señor Orlando y ella me respondió que no había llegado que todavía estaba en turno, de allí me embalse hacía la finca de propiedad de los boteros allí dejo mi moto; al llegar a mi a eso de las siete y media y me acosté levantándome a eso de las once de la mañana cuando me dice una vecina que habían matado una persona donde yo trabajaba pero no sabían quién era al momento me timbro el celular donde me avisa el compañero Robert herrera diciéndome que el compadre Orlando estaba desaparecido , me puse el uniforme y llegue al caserío donde ocurrieron los hechos, buscamos con los compañeros indicios y rastro donde posible mente habían matado y arrojado el cuerpo de Orlando; pero el cuerpo no se encontró; de allí me fui a hablar con la esposa y algunos compañeros de los hechos ya sabíamos que estaba muerto, de allí me fui para mi lugar de trabajo donde me tocaba a mi, cuando yo llegué a mi lugar de trabajo el compañeros Ubaldo mercado me comento que había visto al hijo del vecino que había llegado temprano a la casa Ubaldo y se sentó en un palo a esperar que pasa el Jonson a recoger leche donde Ubaldo y observo que el muchacho había metido un costal al lado de la puerta de la casa del señor Ubaldo, como la puerta estaba cerrada el señor Ubaldo se asomó abrió el costal y se dio cuenta que dentro había un bolso para



13-001-33-33-005-2013-00220-01

viajar y que el muchacho estaba todo aruñado en los brazos, el man cogió el Jonson y se fue sacando mas adelante el bolso del costal y tirando el costal al agua, el papa del muchacho la policía le hizo la indagación del caso anocheció pero no apareció ósea se fue tanto el papa como el hijo."

- Entrevista realizada al señor Ubaldo Urbano Mercado.

"el día 01-01-2010 me encontrábamos realizando turno de vigilancia en el corregimiento de san Javier-bolívar, siendo aproximadamente a las 10:00 de la noche, encima del caserío en el puesto doña Olga, esa noche pasaron tres personas que iban para una finca del sector el turno transcurrió sin novedad, a las seis de la mañana del día 02-01-2010 termine mi turno y me fui para mi casa, como a las nueve de la mañana llego el muchacho Andrés Manuel Narváez Jiménez a mi casa y metió un costal detrás de la puerta, yo le pregunte que para donde iba y el contesto que para aquí, entonces yo le dije que me hiciera el favor de sentarse en la sala al lado de Arnvis quien es el otro vigilante que recibió a las seis de la mañana, entonces yo fui hasta la puerta y mire que era lo que llevaba dentro del costal, era un bolso todo mojado, yo salí a la puerta llegue hasta donde estaba Andres y Arnvis, y vi que Andres Manuel tenía tres arañones fresquecito bastante grades en el brazo izquierdo y estaba bastante asustado, pero él no decía nada, pasado unos momentos llego un yonson lechero y Andrés se embarcó y se fue con destino Magangué. como a las once de la mañana la mujer de Orlando llego a la casa, y me dijo Ubaldo, Orlando está perdido y salimos a buscarlo, pero no lo encontrábamos más debajo de mi casa encontramos unos rastros de sangre, una gorra de vigilante del señor Orlando y unos rastro como si hubieran arrastrado algo pesado hasta el rio, entonces se comenzó a rumorar que lo habían matado y lo habían tirado al rio, se siguió buscando, al día siguiente me enteré que lo habían encontrado muerto cerca de bodega nueva, seguí haciendo mi turno normal, al día siguiente 03-01-2010 llego el yonson y comento que Andrés en el camino había sacado un bolso de un costal y lo había botado al rio, ayer 08-01-2010 me encontraba en Cicuco- bolívar y me enteré que el señor Wilfrido Andrés Narváez que es el papa de Andrés Manuel Narváez Jiménez, también se había ido del pueblo después que se entrevisto con unos policías de la sijn que estaban preguntando sobre lo ocurrido y que aparecer él se asustó y por eso se fue para palo quemado- sucre."

Es dable precisar, que el artículo 308 de la ley 906 del 2004, consagra en cuanto a la imposición de la medida de aseguramiento lo siguiente:

"ARTÍCULO 308. REQUISITOS. *El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, **se pueda inferir razonablemente** que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

- 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
- 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.*

13-001-33-33-005-2013-00220-01

Dado lo anterior, considera la Sala que del contenido del informe de policía judicial, así como de las entrevistas obrantes en el proceso penal, no se podía inferir razonablemente, esa instancia procesal, que el señor NARVAEZ JIMENEZ fuera autor o tuviera participación en la comisión del hecho punible.

Se advierte que en el informe de policía judicial, se indica que hubo una llamada de parte del señor EULATERIO SORACA CABALLERO, donde manifestó que el homicida de su hermano ORLANDO JIMENEZ CABALLERO era el hijo de WILFRIDO ANDRES NARVAEZ MARTINEZ. A juicio de la Sala, el contenido de dicho informe no tiene la fuerza suficiente, como para poder inferir razonablemente de él, que el victimario del señor JIMENEZ, fue el actual demandante; máxime cuando el receptor de la llamada no manifiesta circunstancias de tiempo, modo y lugar, que puedan conducir a una conclusión diferente.

Igualmente, en entrevista rendida por el señor José Alberto Chávez Cuadrado, manifestó haber recibido una llamada del señor WILFRIDO ANDRES NARVAEZ, quien le manifestó que quien había matado al señor ORLANDO JIMENEZ, había sido su hijo ANDRES MANUEL NARVAEZ; precisando que no se acordaba de la fecha de la llamada ni del número de teléfono de donde se la hicieron; por lo que para esta Magistratura, dicha prueba no ofrece claridad sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar, de las cuales se hubiese podido que puedan conducir a una conclusión diferente.

Así mismo, de la declaración rendida por la señora Rosa Regalado Trespalcios, tampoco era posible inferir razonablemente, en esa instancia procesal, que el señor NARVAEZ JIMENEZ, hubiese sido autor o participe del homicidio del señor ORLANDO JIMENEZ; conclusión a la que arrima la Sala; en consideración a que la citada declaración, se limita a señalar que vio al occiso y al actual demandante conversando por la orilla del río; pero no manifestó haber presenciado, discusiones o altercados entre dichos señores, que pudieran llevar a presumir la participación o autoría del homicidio por parte del actual demandante.

En ese mismo sentido, la entrevista realizada al señor Teodoro Caballero Meneses, no puede conducir a inferir razonablemente, en esa instancia procesal, la autoría o participación del señor NARVAEZ JIMENEZ en el homicidio pluricitado, en consideración a que en dicha entrevista; en lo relevante, se limita a informar que el difunto, anteriormente había tenido una discusión con el señor NARVAEZ JIMENEZ (actual demandante) y su padre, por el supuesto hurto de unas varillas; pero en ninguna parte de la

13-001-33-33-005-2013-00220-01

declaración, se asoma alguna circunstancia que pueda generar una seria sospecha o indicio acerca de la autoría o participación del actual demandante en la muerte del señor ORLANDO JIMENEZ.

Igualmente, a juicio de esta Corporación, de la entrevista realizada al señor Eduar Aguilera Gutiérrez, en esa instancia procesal, no se podía inferir razonablemente que el señor WILFRIDO NARVAEZ JIMENEZ, hubiese sido el autor o hubiere participado en el homicidio del señor ORLANDO JIMENEZ; conclusión a la que llega la Sala, teniendo en cuenta, que el relato se limita es a narrar la desaparición del finado, pero nada dice en concreto sobre los hechos que causaron su muerte, como tampoco de quién lo hizo o pudo hacerlo.

Así mismo, para la Sala, la entrevista realizada al señor Ubaldo Urbano Mercado, no pudo ser soporte para inferir razonablemente en esa instancia procesal, que el señor NARVAEZ JIMENEZ hubiese tenido participación en el homicidio del señor ORLANDO JIMENEZ; lo anterior, en consideración a que en el relato se limita a indicar que el señor NARVAEZ JIMENEZ llegó a la casa del declarante, nervioso, con arañazos recientes y un bolso mojado y que luego abordó una embarcación con rumbo al municipio de magangué; pero nada dice en concreto sobre las circunstancias modales y de lugar en que ocurrió el homicidio del señor ORLANDO JIMENEZ, como tampoco sobre la identidad del autor o de los partícipes en el hecho. No hace el entrevistado una incriminación directa y concreta al señor WILFRIDO NARVAEZ JIMENEZ.

En este contexto, para esta Corporación, las pruebas existentes y analizadas ut supra, en la instancia procesal en la que se decretó la medida de aseguramiento, no permitían inferir razonablemente la posible participación del actor en la comisión del hecho punible.

Lo anterior se corrobora con la decisión de preclusión de la investigación; basada en los numerales 5 y 6 del artículo 332 de la ley 906 del 2004, es decir la ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado y la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

Así las cosas, si bien el actual demandante estaba en la obligación legal de soportar la investigación penal que se adelantó en su contra, a juicio de la Sala, dicha obligación, por las circunstancias descritas en párrafos precedentes, no se extendía hasta soportar el decreto de la medida de aseguramiento consistente en privación de la libertad; por lo que la misma resultó injusta y por ello se configuran los elementos que estructuran la

13-001-33-33-005-2013-00220-01

responsabilidad extracontractual del Estado que se deprecia en el sub examine.

Por las anteriores consideraciones, se confirmará la sentencia recurrida.

5.3. Condena en costas en segunda instancia

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, se dispone condenar en costas a la parte “a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación”, y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará al pago de las costas a la Parte Demandada, las cuales serán liquidadas por el Juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia apelada de fecha veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por la cual se concedieron las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en Costas a la Parte Demandada, en los términos de los artículos 365 y 366 del CGP las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



13-001-33-33-005-2013-00220-01

LOS MAGISTRADOS

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
AUSENTE POR COMISIÓN DE SERVICIO

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS