



Radicado: 13001-33-31-007-2009-00425-01 (49066)
Demandantes: Urbano Rossi y Cordelia Ulivi

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Reparación directa
Radicación: 13001-33-31-007-2009-00425-01 (49066)
Demandantes: Urbano Rossi y Cordelia Ulivi
Demandados: Fiscalía General de la Nación, Policía Nacional y el Establecimiento Público Ambiental de Cartagena – EPA

Tema: Privación de la libertad. Se confirma la decisión de declarar la falta de legitimación del EPA de Cartagena porque no fue apelada. Se revocan las decisiones de declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía y de declarar la caducidad de las pretensiones frente a la Policía Nacional para, en su lugar, condenar a estas dos entidades porque se demostró que la víctima directa sufrió un daño especial como consecuencia de su detención, porque fue absuelta por atipicidad objetiva de la conducta.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 23 de mayo de 2013 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Descongestión No. 003, que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía y del Establecimiento Público Ambiental de Cartagena (en adelante, EPA) y declaró la caducidad de las pretensiones frente a la Policía Nacional.

La Sala es competente para proferir esta providencia por tratarse de un recurso de apelación interpuesto en vigencia de la Ley 270 de 1996 contra una sentencia proferida en primera instancia por un tribunal, dentro de un proceso de reparación directa por hechos de la administración de justicia.

El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 22 de noviembre de 2013¹; se corrió traslado para alegar de conclusión el 9 de diciembre de 2013²;

¹ Fl. 347, c-3.

² Fl. 350, c-3.



la Policía y la Fiscalía presentaron sus alegatos, la parte demandante y el EPA guardaron silencio. El Ministerio Público no rindió concepto³.

I. ANTECEDENTES

A. Posición de la parte demandante

1.- La demanda que dio origen al proceso fue interpuesta el **3 de julio de 2009**⁴ por Urbano Rossi (víctima directa) y su compañera Cordelia Ulivi. Se dirigió contra la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y el EPA de Cartagena para obtener la reparación del daño causado por la privación injusta de su libertad entre el 19 y 20 de noviembre de 2009, es decir, por un término de **dos días**.⁵ En el proceso penal se le imputó el delito de caza ilegal.

2.- En la demanda se formularon las siguientes pretensiones:

<<PRIMERA: Que las entidades demandadas **NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, NACIÓN – POLICÍA NACIONAL** y el **ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL DISTRITAL DE CARTAGENA (E.P.A)** son responsables extracontractualmente de los daños materiales e inmateriales causados a los señores **URBANO ROSSI** y **CORDELIA ULIVI** por el daño antijurídico ocasionado por la privación injusta de la libertad del señor Urbano Rossi.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, condénese a las entidades demandadas **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, NACIÓN POLICÍA NACIONAL** y **ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL DISTRITAL DE CARTAGENA (E.P.A.)** a pagar a los señores **URBANO ROSSI** y **CORDELIA ULIVI**, como reparación, los daños morales ocasionados por la privación injusta de la libertad del señor **URBANO ROSSI**, en la suma equivalente a **CIENT SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, respectivamente.

TERCERA: Condénese a las entidades demandadas **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, NACIÓN - POLICÍA NACIONAL** y **ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL DISTRITAL DE CARTAGENA (E.P.A.)** a pagar a los señores **URBANO ROSSI** y **CORDELIA ULIVI**, como reparación, los daños materiales causados, es decir, daño emergente, por la privación injusta de la libertad, los cuales se estiman aproximadamente en la suma de **DIECISIETE MILLONES DE PESOS**, o a lo que resulte probado en el proceso.

³ Fl. 347, c-3.

⁴ Fl. 8, c-1.

⁵ Estas fechas, como se verá, corresponden al periodo de privación de la libertad probado.



CUARTA: Condénese a las entidades demandadas **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, NACIÓN POLICÍA NACIONAL y ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL DISTRITAL DE CARTAGENA (E.P.A.)** a pagar a los señores **URBANO ROSSI** y **CORDELIA ULIVI**, como reparación, daños a la vida de relación por la privación injusta de la libertad del señor **URBANO ROSSI**, los cuales se estiman aproximadamente en la suma de **CIENT SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** para cada uno, o a lo que resulte probado en el proceso.

QUINTA: Condénese a las entidades demandadas **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, NACIÓN POLICÍA NACIONAL y ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL DISTRITAL DE CARTAGENA (E.P.A.)** a pagar a los señores **URBANO ROSSI** y **CORDELIA ULIVI**, como reparación, la alteración en las condiciones de existencia causada, es decir, por la privación injusta de la libertad, los cuales se estiman aproximadamente en la suma de **CIENT SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** para cada uno, o a lo que resulte probado en el proceso.

SEXTA: La condena respectiva será actualizada en la forma prevista por el artículo 178 del C.C.A. y se reajustará en su valor tomando como base para la liquidación, la variación del índice de precios al consumir.

SÉPTIMA: Las entidades demandadas darán cumplimiento a la sentencia, en los términos del artículo 176 y 177 del C.C.A.

OCTAVA: Se condene en costas y a pagar agencias en derecho a las entidades demandadas>>.

3.- Las pretensiones se fundaron en las siguientes afirmaciones:

3.1.- La investigación penal contra el demandante Urbano Rossi tuvo su origen el **19 de noviembre de 2006** cuando, después de una jornada de caza en la Ciénaga de la Virgen, Cartagena, unos policías lo detuvieron, requisaron su vehículo y encontraron cinco patos <<barraqueros>> muertos y tres escopetas. Luego de verificar con agentes de la EPA que el pato <<barraquero>> era una especie protegida, procedieron a capturarlo en flagrancia a él y a su compañero por el delito de caza ilegal⁶.

3.2.- Ese mismo día, que era domingo, el actor fue puesto a disposición de la Fiscalía. Como no había un fiscal de turno, tuvo que esperar al día siguiente, lunes, para que se resolviera su situación jurídica.

3.3.- El **20 de noviembre de 2006**, el Fiscal Seccional Tres de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Cartagena recibió la indagatoria del demandante Urbano Rossi y ordenó su libertad porque frente al delito imputado de caza ilegal no procedía medida de aseguramiento.

⁶ Vale la pena resaltar que las escopetas tenían permisos de porte, y por ello no se les imputó ningún otro delito.



3.4.- El **30 de julio de 2007**, la Fiscalía Seccional Quinta de Cartagena precluyó la investigación porque su conducta era atípica.

4.- De acuerdo con lo afirmado por la parte actora, en el proceso penal se surtieron las siguientes actuaciones relevantes: **(i)** los agentes de policía capturaron en flagrancia al actor el **19 de noviembre de 2006**; **(ii)** el **20 de noviembre de 2006** la Fiscalía ordenó su libertad y **(iii)** el **30 de julio de 2007** precluyó la investigación a su favor.

5.- Según la parte actora, el demandante Urbano Rossi fue privado injustamente de su libertad porque la detención fue <<arbitraria e injusta>> toda vez que se comprobó que <<la conducta de mi poderdante no constituyó un hecho punible>>.

6.- En relación con los perjuicios, la parte actora indicó que: **(i)** los demandantes sufrieron perjuicios morales por el <<dolor, angustia, congoja y tristeza>> por la privación de la libertad de la víctima y **(ii)** el demandante Rossi incurrió en gastos de defensa penal.

B. Posición de las entidades demandadas

7.- La Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda. Como argumentos de defensa expuso que: **(i)** el daño no le es imputable porque fueron los agentes de policía quienes capturaron al actor y fue ella quien ordenó su libertad y lo absolvió por atipicidad de la conducta; **(ii)** la investigación penal se surtió de conformidad con la ley; **(iii)** en todo caso, el demandante tenía que soportar la captura de un día mientras se definía su situación jurídica y, por último, **(iv)** resulta desproporcionado solicitar una indemnización por una detención tan corta, más aún por los valores pedidos en la demanda.

8.- La Policía Nacional también se opuso a las pretensiones de la demanda y expuso que: **(i)** la captura del demandante Rossi fue legal porque los patos barraqueros muertos eran la prueba del delito cometido; **(ii)** a partir de la absolución por atipicidad de la conducta no se puede inferir una falla del servicio porque este hecho significa que la investigación penal cumplió con sus etapas de forma progresiva; **(iii)** no existe falla en el servicio porque no les era exigible a los agentes de policía conocer y diferenciar las especies de patos para identificar aquellas protegidas; para ello, los policías se pusieron en contacto con funcionarios de la EPA de Cartagena, quienes confirmaron que los patos barraqueros estaban protegidos y que su caza era ilegal.



9.- El EPA de Cartagena también se opuso a las pretensiones de la demanda porque el daño no le era imputable, pues no tiene competencias ni funciones relacionadas con la captura y detención de ciudadanos. Por lo anterior, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

C. Sentencia recurrida

10.- En la sentencia del 23 de mayo de 2013 la Sala de Descongestión No. 003 del Tribunal Administrativo de Bolívar tomó las siguientes decisiones:

10.1.- Declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía y del EPA porque el daño es únicamente imputable a la Policía. Lo anterior, toda vez que fueron los agentes los que capturaron y mantuvieron detenido al demandante hasta que un fiscal ordenó su libertad.

10.2.- Declaró probada de oficio la excepción de caducidad respecto de la Policía Nacional porque la demanda se presentó dos años después de que el demandante Rossi recobró su libertad. Para el tribunal, la ocurrencia que debe dar lugar al inicio al término de caducidad es la fecha de libertad de la víctima porque:

a.- No se puede tomar la fecha de la preclusión de la investigación para iniciar el conteo de caducidad porque en este caso el régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad no es aplicable. Como la captura del demandante no provino de una *medida de aseguramiento ordenada judicialmente* sino de una *actuación administrativa*, <<no se está como tal ante la responsabilidad por el mal funcionamiento de la administración de justicia [Ley 270 de 1996] sino ante un clásico caso de falla del servicio probada>>⁷.

b.- De esta manera, la caducidad se debe contar conforme a la regla general del artículo 136 del C.C.A, a saber, desde el <<acaecimiento del hecho>>. Para la Policía, el hecho cesó cuando el demandante recuperó su libertad el **20 de noviembre de 2006** y la demanda se presentó el **3 de julio de 2009**, es decir, más de dos años después.

D. Recurso de apelación

11.- La parte demandante solicita que se revoque integralmente la decisión de primera instancia y, en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda. Su inconformidad se centra en los siguientes puntos:

⁷ Fl. 326, c-3.



11.1.- La privación de la libertad del demandante Rossi también fue causada por la Fiscalía porque esta entidad prolongó injustificadamente su detención. Una vez el demandante Rossi fue puesto a su disposición, ningún fiscal le resolvió su situación jurídica inmediatamente porque el domingo no había fiscal de turno y la víctima tuvo que esperar hasta el día siguiente. Por lo tanto, es claro que, incluso si el título de imputación no es una privación injusta de la libertad, la Fiscalía debe reparar los perjuicios derivados de <<una falla probada por el mal funcionamiento de la administración de justicia>>.

11.2.- El régimen de imputación por privación injusta de la libertad no está sujeto a una decisión judicial sino al hecho de que el daño reclamado provenga de la privación de la libertad de la víctima demandante. No es correcto exigir una medida judicial para aplicar este régimen, porque no toda captura es ordenada judicialmente. Tal como sucedió en este caso, una captura puede provenir de una autoridad administrativa cuando sus agentes consideren que se cumplen los supuestos de una flagrancia.

11.3.- Contrariamente a lo señalado por el tribunal, el término de caducidad se debe comenzar a contar desde la ejecutoria de la preclusión de la investigación porque:

a.- La cuestión no es solo determinar si ocurrió o no una detención, sino <<si el actor estaba en la obligación de soportarla. Y esto, claro está, no puede quedar establecido sino a partir del momento en que se ordenó la preclusión de la investigación por considerar que su conducta fue atípica>>.

b.- La apelante sostiene que, bajo la Ley 600 de 2000, <<el sindicado puede ser capturado, y su captura, incluso cuando no se haya definido su situación jurídica puede prolongarse por tres días (...) [pero] el deber jurídico de soportar tales cargas no se le impone a quienes hayan sido declarados inocentes>>. Por lo tanto, <<el término de caducidad no podía empezar a correr hasta tanto no se tuviera como “verdaderamente inocente” a la víctima>>, lo que ocurre cuando esta es absuelta.

II. CONSIDERACIONES

E. Asuntos procesales

12.- La Sala se pronunciará de fondo porque están reunidos los presupuestos procesales para fallar y porque, contrariamente a lo señalado por el tribunal, la demanda sí fue presentada dentro del término de dos años previsto en el artículo 136 del C.C.A. En efecto:



12.1.- El régimen de imputación de privación de la libertad depende del *hecho* de que el daño reclamado en la demanda provenga de una afectación al bien jurídico libertad. Este régimen no puede depender de la *calidad* que tenga la autoridad que causó la afectación porque en nuestro ordenamiento no toda captura es ordenada judicialmente. Un funcionario público, sin ser juez o fiscal, puede afectar el bien jurídico libertad y este daño, cuando es antijurídico, debe repararse e indemnizarse conforme al artículo 90 de la C.P.

12.2.- El daño que proviene de una afectación a la libertad individual se torna en antijurídico solo con la providencia que absuelve a quien había sido detenido. Desde ese momento, que puede o no coincidir con la fecha libertad efectiva, se confirma que la víctima mantuvo su condición de inocente durante una investigación y aun así sufrió una afectación grave y especial: la privación de su libertad. En pocas palabras, se confirma que, como cualquier inocente, la víctima demandante no debía soportar su detención. Por lo tanto, es desde la absolución y no antes que inicia el conteo del término de caducidad.

12.3.- En el caso concreto: **(i)** la decisión de precluir la investigación obró ejecutoria el **16 de agosto de 2007**⁸, conforme a la constancia allegada, y **(ii)** la demanda se interpuso a tiempo el **3 de julio de 2009**⁹.

F. Exposición del litigio, síntesis de la controversia y decisiones a adoptar

13.- A partir de: **(i)** el informe de captura y el acta de derechos del capturado¹⁰ y **(ii)** la diligencia de indagatoria del actor en la que la Fiscalía ordenó su libertad inmediata¹¹, está probado que el demandante estuvo privado de su libertad entre el 19 y el 20 de noviembre de 2006, es decir, por **dos (2) días**.

14.- También está demostrado que mediante la providencia del **30 de julio de 2007** la Fiscalía precluyó la investigación a favor del demandante Rossi debido a que su conducta era atípica. Lo anterior porque comprobó que la caza del pato <<barraquero>> (*Ana Discors*) no estaba prohibida en la Ciénaga de la Virgen, Cartagena, al no ser esta una especie protegida o en extinción.

15.- En esta providencia, la Sala:

15.1.- Confirmará la decisión de declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del EPA de Cartagena porque esta no fue apelada.

⁸ Fl. 37, c-1.

⁹ Fl. 8, c-1.

¹⁰ Fl. 1 y 2, c-2.

¹¹ Fl. 9, c-2.



15.2.- Se abstendrá de estudiar la legalidad de la captura del demandante Rossi debido a que este fue absuelto porque la conducta investigada era *objetivamente atípica*, evento en el cual la responsabilidad del Estado debe ser estudiada bajo un régimen objetivo, como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 2018. En consecuencia, revocará las decisiones del tribunal y, en su lugar, condenará a la Fiscalía General de la Nación y a la Policía Nacional porque se demostró que la víctima sufrió un daño antijurídico como consecuencia de su detención.

G. Plan de exposición

16.- La Sala seguirá la metodología adoptada en la sentencia de esta Subsección del 4 de junio del 2019 para decidir los procesos de privación de la libertad¹². En consecuencia, se referirá a: **(i)** el daño antijurídico; **(ii)** las entidades imputadas; **(iii)** el análisis de la culpa de la víctima y **(iv)** la determinación de los perjuicios y la reparación.

H. El demandante sufrió un daño antijurídico debido a que fue privado de su libertad y posteriormente absuelto por atipicidad de la conducta, por lo que debe condenarse al Estado sin estudiar la legalidad de su detención

17.- El artículo 414 del Código de Procedimiento Penal (2700 de 1991) disponía:

<<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>>.

18.- En esos casos, y como consecuencia de la disposición legal antes citada, era suficiente acreditar la privación de la libertad para obtener la indemnización. El legislador en este caso consideró que, en tales eventos, era muy sencillo para el juez penal determinar la improcedencia de la orden de detención, razón por la cual, si se adoptaba tal medida, el Estado debía indemnizar.

19.- Derogada la norma anterior, e invocando solamente el artículo 90 de la C.P., la jurisprudencia del Consejo de Estado continuó considerando que la absolución del sindicado por atipicidad de la conducta era suficiente para considerar como antijurídico el daño recibido por la privación de su libertad, y que resultaba indiferente que la detención hubiese sido adoptada con todas las exigencias legales:

¹² Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B". Sentencia del 4 de junio del 2019. Expediente: 39.626. M.P.: Dr. Alberto Montaña Plata.



<<(…) El concepto de daño antijurídico, como se ha señalado en la jurisprudencia y en la doctrina se desliga de su causación antijurídica . **Por lo tanto, aunque la medida de aseguramiento se hubiera dictado atendiendo las exigencias constitucionales, esto es, fundada en una causa prevista en la ley, con el cumplimiento de los requisitos probatorios señalados, por el tiempo indispensable para la averiguación de los hechos, de manera proporcional a la conducta realizada, con el fin de evitar la fuga del sindicado, asegurar su presencia en el proceso, hacer efectiva la sentencia o impedir la continuación de su actividad delictiva, el daño será antijurídico cuando esa medida deviene injusta, porque** la conducta que se investiga no se materializó en el mundo de los hechos, o habiéndose producido esa conducta, el sindicado no fue su autor, o cuando **habiéndola ejecutado éste, tal conducta no encuadraba en la descripción típica** o estaba amparada por una causal de justificación o inculpabilidad, es decir, por un hecho que no reviste reproche penal alguno. (...)>>¹³

20.- La Corte Constitucional, en la sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, avaló esta jurisprudencia e indicó que en los casos de *atipicidad objetiva de la conducta* era procedente aplicar un *régimen objetivo de responsabilidad*, siendo suficiente la demostración de este presupuesto para ordenar la reparación:

<<105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –**el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica**- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que **el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos**.

<<**En efecto, estando en ciernes la investigación, el ente acusador debe tener claro que el hecho sí se presentó y que puede ser objetivamente típico**, luego, en este tipo de casos el juez administrativo puede ser laxo desde el punto de vista probatorio y valorativo, en tanto en estas circunstancias es evidente que la Fiscalía, hoy los jueces¹⁴, disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos y, en tal virtud, deberá ser la administración la que acredite que fueron causas ajenas e irresistibles a su gestión, las que propiciaron la imposición de la medida

<<Nótese que en el *primer evento* basta con desplegar todo el aparato investigativo para establecer si fenomenológicamente hubo una alteración de interés jurídico penal. No puede, entonces, el juez o el fiscal imponer una medida privativa de la libertad mientras constata esta información, dado que esta debe estar clara desde los albores de la investigación. No en vano las diferentes normativas procesales han elaborado un esquema del cual hace parte una fase de indagación encaminada, entre otros propósitos, a establecer justamente si se presentó un hecho con trascendencia en el derecho punitivo que pueda ascender a la categoría de conducta punible.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Expediente 17001-23-31-000-1997-06052-01(20074). Sentencia de 11 de mayo de 2011. M.P.: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁴ Artículos 39 y 306 de la Ley 906 de 2004.



<<El segundo evento es una tarea que reviste una mayor sencillez en tanto depende solo de un criterio jurídico esencialmente objetivo; se trata de un cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipificarían; de esa manera, muy pronto debe establecer el Fiscal o el juez si la conducta encaja en alguna de las descripciones típicas contenidas en el catálogo punitivo.>>¹⁵

21.- La atipicidad objetiva de la conducta se presenta en los eventos en los cuales en el proceso está probado que el sindicado participó en un hecho o desarrolló una conducta, pero esa conducta no estructura el delito imputado porque no reúne los elementos *objetivos* del tipo. Sobre la atipicidad objetiva de la conducta, la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

<<3.2 La atipicidad del hecho investigado se ha entendido como la falta de adecuación del comportamiento a la descripción de un tipo previsto en la Ley penal, pues en el proceder cuestionado no concurren los elementos que configuran la conducta punible. Sobre la mencionada causal de preclusión ha señalado esta Corporación que: "(...) la atipicidad pregonada debe ser **absoluta**, pues para extinguir la acción penal con fuerza de cosa juzgada se requiere que el acto humano no se ubique en ningún tipo penal, en tanto que la **relativa**, esgrimida por la Fiscalía, hace referencia a que si bien los hechos investigados no se adecuan dentro de una específica conducta punible (abuso de función pública, valga el caso), sí encuadran dentro de otra (prevaricato, por vía de ejemplo). Si ello es así, esto es, si de lo que se trata es de una atipicidad relativa, no parecería admisible que se aspirase a la preclusión, en tanto el sentido común indicaría la necesidad de continuar la investigación respecto del tipo penal que, al parecer, sí recogería en su integridad lo sucedido"¹⁶>>¹⁷

22.- Está probado que el demandante Rossi fue capturado porque agentes de policía encontraron cinco patos <<barraqueros>> muertos en su vehículo y, al considerar que era una especie protegida, lo detuvieron <<en flagrancia>> porque tenían las pruebas del delito de caza ilegal. También está probado que la Fiscalía precluyó la investigación en su contra porque, a partir de conceptos de autoridades ambientales, comprobó que la especie de pato barraquero (de nombre científico de *Ana Discors*) no estaba bajo amenaza o protegida. Además, constató que si bien en la Ciénaga de la Virgen estaba prohibida la caza de cualquier especie, no había ninguna señal o demarcación que así lo indicara y la autoridad ambiental no había intervenido en las <<prácticas repetitivas que en el transcurrir de los años se tienen válidas para la comunidad>>, como lo era la caza de patos:

<<(…) Tenemos entonces que de una parte que la zona donde estaban cazando los investigados estaba prohibida (...) y de otra parte que las aves cazadas no se encuentran catalogadas como amenazadas o en extinción.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018. M.P.: Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁶ CSJ AP, 27 de noviembre de 2013, Rad. 38458. Esta posición se reiteró en CSJ AP, 21 de mayo de 2014, Rad. 42570 y CSJ, Auto del 30 de julio de 2014, rad. 44042.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 1 de marzo de 2017, Radicación N° 49492.



Si bien es cierto que la ignorancia de la ley no exonera de responsabilidad ni a los nacionales ni extranjeros por conductas que vulneren bienes jurídicos protegidos por el legislador, no lo es menos que la ausencia de autoridad en los sitios donde se practica estos deportes que van gestionándose como prácticas repetitivas en el transcurrir de los años tienen como válidas para la comunidad.

Como quiera que la conducta desplegada por los investigados no alcanza a conformar su primer elemento como típica al no lograr de manera inequívoca, expresa y clara las características que debe reunir el tipo denominado “caza ilegal”, por lo tanto es de concluir que no se lesionó ningún bien jurídico protegido por el legislador como sería en este caso el medio ambiente, por lo tanto la culpabilidad está totalmente ausente (...)» (énfasis de la Sala)¹⁸.

23.- En consecuencia, la Sala concluye que la privación de la libertad que padeció el demandante Rossi le generó un daño que no debía soportar porque superó las cargas públicas que los ciudadanos deben tolerar por el hecho de vivir en sociedad, en los términos del artículo 90 de la C.P. Y para llegar a esta conclusión basta tener en cuenta que fue absuelto de responsabilidad por <<atipicidad objetiva de la conducta>>.

24.- No resulta necesario estudiar la <<legalidad de la medida>> porque en el presente proceso se estudia la *responsabilidad del Estado* y no la del *agente estatal* que ordenó la detención; y para declararla es *suficiente* establecer la existencia de un daño antijurídico que genera una responsabilidad a cargo del Estado en los términos del artículo 90 de la C.P.¹⁹

25.- Adicionalmente, no es procedente estudiar si la privación de la libertad se adoptó cumpliendo con los presupuestos legales para el efecto porque la demostración de que dicha decisión estuvo ajustada a la legalidad no puede exonerar de responsabilidad al Estado. Como lo señaló la Corte Constitucional, nos encontramos en un *régimen de responsabilidad objetiva*.

26.- Cuando se señala que en determinado evento la responsabilidad del Estado es objetiva, basta demostrar que el Estado causó un daño antijurídico a la víctima para que nazca la responsabilidad. No es necesario demostrar adicionalmente que obró con falla del servicio y la demostración de la <<ausencia de falla>> no es suficiente para descartar su responsabilidad. En los casos de responsabilidad *objetiva* el demandado solo puede exonerarse acreditando una circunstancia que rompa el nexo de causalidad, es decir que permita concluir que el daño no fue causado por el demandado.

¹⁸ Fl. 75, c-2.

¹⁹ El artículo 187 del CPACA sobre el contenido de la sentencia dispone que <<en ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios **estrictamente necesarios** para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen>>.



I. Entidades imputadas

27.- Con el informe de captura de la policía²⁰ y el oficio mediante el cual el demandante fue puesto a disposición de la Fiscalía²¹ está comprobado que este fue capturado en flagrancia por agentes de policía el **19 de noviembre de 2006** al considerar que existían huellas del delito de caza ilegal en su vehículo. También está comprobado que en esa misma fecha fue puesto a disposición de la Fiscalía y que el demandante obtuvo su libertad efectiva al día siguiente, el **20 de noviembre de 2006**, después de rendir indagatoria²².

28.- La detención de la víctima es imputable a los policías que capturaron al demandante con fundamento en haber sido sorprendido con <<objetos, instrumentos o huellas>> del delito de caza ilegal (art. 345 de la Ley 600 de 2000) solo por un día, porque luego fue conducido ante la Fiscalía y puesto a su disposición. A partir de ese momento, la detención se volvió imputable a esta entidad, que debía decidir sobre su situación jurídica (art. 346 de la Ley 600 de 2000). Por lo tanto, la detención de la víctima es imputable por un día a la Policía y por otro día a la Fiscalía.

J. Análisis de la culpa de la víctima

29.- Las entidades demandadas no demostraron que la víctima directa hubiera realizado conductas dentro del proceso penal que pudieran ser determinantes para la imposición de la medida de aseguramiento. En su indagatoria, el demandante reconoció haber cazado los patos que se encontraron en su vehículo, pero afirmó su inocencia porque esta conducta no era prohibida y llevaba cazando en ese lugar por más de trece años²³.

K. Determinación de los perjuicios y reparación

i. Perjuicios morales

30.- En aplicación de la sentencia de unificación del 29 de noviembre de 2021²⁴, el cálculo de los perjuicios morales para la víctima directa se hará tomando en consideración que el demandante Rossi estuvo privado de su libertad solo por dos días, tiempo inferior a un mes, por lo que la suma aplicable es el mínimo establecido en la sentencia de unificación, a saber, cinco **(5)** salarios mínimos legales mensuales vigentes **(SMLMV)**. Como la detención es imputable a la Fiscalía por un día y a la Policía por el otro, esta suma se dividirá entre las dos entidades en **2,5 SMLMV** para cada una.

²⁰ Fl 1 y 2, c-2.

²¹ Fl. 4, c-2.

²² Fl. 9, c-2.

²³ Fl. 9, c-2.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de noviembre de 2021. Expediente 46681.



31.- Debido a que la víctima indirecta tiene la condición de compañera permanente del demandante Rossi, la Sala tendrá por acreditados los perjuicios morales con la demostración de tal calidad, de conformidad con la sentencia de unificación del 29 de noviembre de 2015²⁵. En efecto, en virtud de la Ley 979 de 2005, hay lugar a <<declarar judicialmente>> una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes cuando se declara la existencia de la sociedad patrimonial <<por mutuo consentimiento declarado mediante escritura pública ante Notario donde de fe de la existencia de dicha sociedad y acrediten la unión marital del hecho>> (art. 1 de la Ley 979 de 2005, que modifica el art. 2 de la Ley 54 de 1990), y dicha declaración por mutuo consentimiento en escritura pública y otorgada por Urbano Rossi y Cordelia Ulivi obra en el expediente²⁶. Por lo tanto, la condición de compañera permanente de la demandante Ulivi se encuentra acreditada.

32.- En relación con la intensidad de los perjuicios morales sufrido por esta víctima indirecta y su cuantificación, punto en el cual, conforme con la sentencia anteriormente citada, deben tenerse en cuenta las circunstancias particulares demostradas en el curso del proceso, la Sala advierte que el testimonio de Natalia Vallejo Pérez, abogada penalista que colaboró con la defensa, señaló sobre el sufrimiento de la <<esposa>> que <<ella nunca dejó de estar sumamente sorprendida (...)>> y dio fe de la <<aflicción que ellos sentían por estar siendo tratados como delincuentes>> y de que <<la señora Urbano sufrió y lloró por lo sucedido a su esposo>>²⁷ durante el trámite de la investigación. Por lo tanto, la Sala cuantificará el monto de la indemnización de los perjuicios morales sufrido por esta demandante víctima indirecta en el 50% del perjuicio moral determinado para la víctima directa, así:

| DEMANDANTE | PARENTESCO | CUANTÍA IMPUTABLE A LA FISCALÍA | CUANTÍA IMPUTABLE A LA POLICÍA |
|------------------------------|----------------------|---------------------------------|--------------------------------|
| Urbano Rossi ²⁸ | Víctima directa | 2,5 SMLMV | 2,5 SMLMV |
| Cordelia Ulivi ²⁹ | Compañera permanente | 1.25 SMLMV | 1.25 SMLMV |

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de noviembre de 2021. Expediente 46681.

²⁶ Fl. 13, c-2.

²⁷ Fl. 216, c-2.

²⁸ La Sala resalta que en la firma autenticada por la notaría únicamente se señalan el nombre y el apellido de este demandante, <<Urbano Rossi>>, sin un segundo apellido, por lo que así se consignará en el resuelve. Cfr. fl 10, c-1, reverso.

²⁹ La Sala resalta lo mismo para esta demandante, que únicamente es identificada en la firma autenticada por la notaría como <<Cordelia Ulivi>> sin más nombres o apellidos. Cfr. Fl.10, c-2, reverso.



ii. Daño al buen nombre

33.- Como lo ha explicado la Sala, toda privación injusta de la libertad, sin importar el delito que hubiera sido imputado al entonces procesado, trae consigo una intensa vulneración del derecho al buen nombre de quien la padeció. Por lo tanto, con fundamento en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 de esta Sección, es procedente ordenar en estos casos, inclusive de oficio, la adopción de medidas no pecuniarias para la reparación de este perjuicio³⁰.

34.- Con la nota de prensa en la que se reseña que se capturaron a <<dos italianos cazando patos>> y se menciona que el extranjero <<Urbano Rossi>> quedó a disposición de la Fiscalía³¹, la parte actora probó que la privación de la libertad a la cual fue sometido el demandante Rossi afectó su derecho al buen nombre. Por lo tanto, la Sala ordenará al Fiscal General de la Nación y al Director General de la Policía Nacional que expidan un comunicado en el que se ofrezcan disculpas a la víctima por el perjuicio causado y se reconozca que él no era responsable del delito que se le imputó. De acuerdo con el principio según el cual este tipo de reparaciones integrales deben concertarse con la víctima, la demandante les informará a las demandadas, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, si dicho documento solamente le será entregado en físico a él o si, además, desea que se publique en las plataformas de comunicación y difusión de cada entidad, y a ello se procederá una vez así sea comunicado. De no hacerse ninguna manifestación durante ese lapso, se entenderá que la víctima opta por que las disculpas se expresen de manera privada, por lo que así se cumplirá inmediatamente.

iii. Daño a la vida de relación y alteración de las condiciones de existencia

35.- La Sala negará la indemnización del daño a la vida de relación y alteración a las condiciones de existencia. Estas denominaciones fueron abandonadas a partir de la sentencia de unificación del 14 de septiembre del 2011³² y la parte actora solicitó bajo este concepto la indemnización de los perjuicios causados porque los demandantes <<padecieron y han padecido sentimiento de dolor, angustia, congoja, tristeza por la privación>>, lo que no corresponde a un daño a la salud o a una afectación distinta a los perjuicios inmateriales previamente reconocidos.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2014, Radicación No. 05001-23-25-000-1999-01063-01, Exp. 32988.

³¹ Fl. 17, c-1.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 14 de septiembre de 2011. Exp. 38222. M.P. Enrique Gil Botero.



iv. Daño emergente

36.- Por este concepto la parte actora solicitó la indemnización de los gastos por concepto de honorarios profesionales en los que incurrió la víctima directa para su defensa dentro del proceso penal.

36.1.- Para que haya lugar a la indemnización por concepto de honorarios profesionales pagados en el proceso penal se requiere³³: **i)** que se allegue como prueba la factura o documento equivalente, acompañada de la prueba de su pago, expedidos ambos por el abogado que asumió la defensa penal del afectado con la privación, **ii)** que se encuentre probado que el profesional del derecho beneficiario del mismo fungió en el asunto penal como apoderado de la víctima de la detención, y **iii)** que hayan sido reclamados en la demanda por quien efectivamente realizó el pago.

36.2.- La Sala negará la reparación de los gastos por concepto de los honorarios profesionales pagados en el proceso penal porque la parte actora buscó acreditar lo anterior a partir del testimonio de la apoderada penal, pero no allegó la factura o documento equivalente ni la prueba de su pago.

L. Costas

37.- En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓCASE parcialmente la sentencia dictada el 23 de mayo de 2013 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Descongestión No. 003.

SEGUNDO: DECLÁRASE la falta de legitimación en la causa por pasiva del Establecimiento Público Ambiental de Cartagena – EPA.

³³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2019, proceso N°. 2009-00133-01 (44572).



TERCERO: CONDÉNASE a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** a reparar el daño causado por la privación de la libertad del señor Urbano Rossi.

CUARTO: CONDÉNASE a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** al pago de los siguientes conceptos por perjuicios morales expresados en salarios mensuales legales vigentes al momento de ejecutoria de esta providencia:

| DEMANDANTE | PARENTESCO | CUANTÍA IMPUTABLE A LA FISCALÍA |
|------------------------------|----------------------|---------------------------------|
| Urbano Rossi ³⁴ | Víctima directa | 2,5 SMLMV |
| Cordelia Ulivi ³⁵ | Compañera permanente | 1.25 SMLMV |

QUINTO: CONDÉNASE a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** al pago de los siguientes conceptos por perjuicios morales expresados en salarios mensuales legales vigentes al momento de ejecutoria de esta providencia:

| DEMANDANTE | PARENTESCO | CUANTÍA IMPUTABLE A LA POLICÍA |
|------------------------------|----------------------|--------------------------------|
| Urbano Rossi ³⁶ | Víctima directa | 2,5 SMLMV |
| Cordelia Ulivi ³⁷ | Compañera permanente | 1.25 SMLMV |

SEXTO: ORDÉNASE al Fiscal General de la Nación y al Director General de la Policía Nacional emitir un comunicado en el cual pidan disculpas al señor Urbano Rossi por el daño antijurídico que padeció con ocasión de la privación injusta de su libertad, en los términos señalados en esta providencia.

SÉPTIMO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: SIN CONDENA en costas.

³⁴ La Sala resalta que en la firma autenticada por la notaría únicamente se señalan el nombre y el apellido de este demandante, <<Urbano Rossi>>, sin un segundo apellido, por lo que así se consignará en el resuelve. Cfr. fl 10, c-1, reverso.

³⁵ La Sala resalta lo mismo para esta demandante, que únicamente es identificada en la firma autenticada por la notaría como <<Cordelia Ulivi>> sin más nombres o apellidos. Cfr. Fl.10, c-2, reverso.

³⁶ La Sala resalta que en la firma autenticada por la notaría únicamente se señalan el nombre y el apellido de este demandante, <<Urbano Rossi>>, sin un segundo apellido, por lo que así se consignará en el resuelve. Cfr. fl 10, c-1, reverso.

³⁷ La Sala resalta lo mismo para esta demandante, que únicamente es identificada en la firma autenticada por la notaría como <<Cordelia Ulivi>> sin más nombres o apellidos. Cfr. Fl.10, c-2, reverso.



Radicado: 13001-33-31-007-2009-00425-01 (49066)
Demandantes: Urbano Rossi y Cordelia Ulivi

NOVENO: Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del CCA.

DÉCIMO: Para el cumplimiento de la sentencia expídanse copias con destino a las partes, de conformidad con el artículo 114 del CGP.

DÉCIMO PRIMERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente a su tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Con firma electrónica
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
Aclara voto