



**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 05001-23-31-000-2009-00409-01(49582)**

**Actor: JAMES GONZÁLEZ OCAMPO Y OTROS**

**Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, MINISTERIO DE JUSTICIA,  
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

Temas: Copias simples-Valor probatorio. Excepciones de fondo-El superior puede estudiar todas las excepciones de fondo y declarar las que encuentre probadas, así no hubieran sido alegadas. Causales de exoneración de la responsabilidad en privación injusta de la libertad-Culpa exclusiva de la víctima por aprehensión en flagrancia.

La Sala, de acuerdo con la prelación dispuesta en sesión de 25 de abril de 2013<sup>1</sup>, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 20 de marzo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que resolvió:

*Primero.- Declárase no probada la excepción de caducidad de la acción propuesta por la Nación-Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con lo vertido en la parte motiva de este proveído.*

*Segundo.- Declárase probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura y Nación-Ministerio del Interior y de Justicia.*

*Tercero.- En consecuencia, absuélvase de responsabilidad endilgada, a la Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura y Nación-Ministerio del Interior y de Justicia.*

*Cuarto.- Declárase administrativamente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación, por el daño antijurídico provocado a los demandantes con la privación injusta de la libertad del señor James González Ocampo, ocurrida entre el 9 de noviembre de 2005 y 4 de enero de 2006, en los términos y proporción examinados en la parte motiva de esta providencia.*

*Quinto.- Condénase a la Nación-Fiscalía General de la Nación, a pagar en la proporción indicada en la parte motiva de este fallo, los valores por concepto de los perjuicios causados a los demandantes que se disciernen así:*

*-Por el concepto de perjuicios morales:*

*Para James González Ocampo, el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento de ejecutoria de esta sentencia, que a la fecha corresponden a la suma de veintitrés millones quinientos ochenta mil pesos (\$23.580.000).*

*Para sus padres, señores Rodrigo González Serna y Dolly del Socorro Ocampo Vélez, el quantum de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento de ejecutoria de esta sentencia, que a la fecha corresponden a la suma de once millones setecientos noventa mil pesos (\$11.790.000).*

*Para su hermano, señor Yonathan Estevan González Ocampo, el ponderado de Diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento de ejecutoria de esta sentencia, que a la fecha corresponden a la suma de cinco millones ochocientos noventa y cinco mil pesos (\$5.895.000).*

*-Por concepto de perjuicios materiales (daño emergente): Para Rodrigo González Serna, la suma de dos millones seiscientos sesenta y seis mil setecientos sesenta y un pesos con setenta y ocho centavos (\$2.666.761,78) [...] (f. 195-222 c. p.).*

## SÍNTESIS DEL CASO

---

<sup>1</sup> Según el Acta nº. 10 de la Sala Plena de la Sección Tercera.

El demandante fue detenido preventivamente sindicado del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes y se decretó preclusión en aplicación del principio de *in dubio pro reo*. Califica la privación de la libertad de injusta.

## **ANTECEDENTES**

### **I. Lo que se demanda**

El 14 de noviembre de 2008, James González Ocampo, Rodrigo González Serna, Dolly del Socorro Ocampo Vélez y Yonathan Estevan González Ocampo formularon demanda de reparación directa contra la Nación-Fiscalía General de la Nación, Ministerio de Justicia, Consejo Superior de la Judicatura, para que se le declarara patrimonialmente responsable de los perjuicios sufridos con ocasión de la privación de la libertad de James González Ocampo, entre el 9 de noviembre de 2005 y el 4 de enero de 2006.

Solicitaron el pago de 100 SMLMV a cada uno de los demandantes, por perjuicios morales; \$2.000.000 por los honorarios del abogado en el proceso penal, por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente.

En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirmó que James González Ocampo fue sindicado del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes y la Fiscalía 163 le dictó medida de aseguramiento. Resaltó que la Fiscalía 64 precluyó la investigación.

Adujo que no se logró demostrar su autoría en el ilícito.

### **II. Trámite procesal**

El 12 de marzo de 2009 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las entidades demandadas y al Ministerio Público.

En el escrito de **contestación de la demanda**, la Nación-Ministerio del Interior y de Justicia, al oponerse a las pretensiones, propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva. La Nación-Consejo Superior de la Judicatura alegó indebida representación por pasiva, inexistencia del y caducidad. La Nación-Fiscalía General de la Nación señaló que el demandante fue capturado en flagrancia y se contaba con las pruebas para dictar la medida de aseguramiento.

El 22 de octubre de 2012 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente. La Nación-Fiscalía General de la Nación alegó el hecho exclusivo y determinante de un tercero, pues la investigación se originó por una denuncia. La Nación-Consejo Superior de la Judicatura reiteró lo expuesto. La Nación-Ministerio del Interior y de Justicia, la parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

El 20 de marzo de 2013, el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió la **sentencia** impugnada, en la que accedió a las pretensiones. Declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación- Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura y del Ministerio del Interior y de Justicia y encontró no probada la excepción de caducidad de la acción. Consideró que la privación de la libertad fue injusta por la falta de certeza probatoria que se tuvo durante el proceso penal.

La parte demandada Nación-Fiscalía General de la Nación interpuso **recurso de apelación**, que fue concedido el 23 de agosto de 2013 y admitido el 6 de febrero de 2014. La recurrente esgrimió que no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal del sindicado, pues ésta sólo se requiere para condenar.

El 6 de marzo de 2014 se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**. La parte demandante, la Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura, el Ministerio del Interior y el Ministerio Público guardaron silencio. La Nación-Fiscalía General de la Nación agregó que el monto de los perjuicios morales reconocidos es excesivo en relación con los parámetros jurisprudenciales.

## **CONSIDERACIONES**

### **I. Presupuestos procesales**

#### **Jurisdicción y competencia**

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal, según el artículo 82 del CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006.

El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> El Consejero Ponente de esta decisión, aunque no lo comparte, sigue el criterio jurisprudencial contenido en el auto del 9 de septiembre de 2008, Rad 34.985, proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con arreglo al cual conforme al artículo 73 de la Ley 270 de 1996 esta Corporación conoce siempre en segunda instancia de estos procesos, sin consideración a la cuantía de las pretensiones. Los motivos de la disidencia están contenidos en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 36.146.

## **Acción procedente**

2. La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, tal y como ocurre en este caso que se refiere a hechos imputables a la administración de justicia (art. 90 C.N. y art. 86 C.C.A.).

## **Caducidad**

3. El término para formular pretensiones, en sede de reparación directa, de conformidad con el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo es de 2 años, que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

En los eventos de privación injusta de la libertad, la Sección Tercera ha sostenido que el cómputo de la caducidad inicia a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia absolutoria, pues solo a partir de ese momento la víctima tiene conocimiento de la antijuricidad del daño<sup>3</sup>.

La demanda se interpuso en tiempo -14 de noviembre de 2008- porque el demandante tuvo conocimiento de la antijuricidad del daño reclamado desde el 15 de noviembre de 2006, fecha en la que quedó ejecutoriada la providencia que precluyó la investigación<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 2 de febrero de 1996, Rad. 11.425. Criterio reiterado en sentencias del 13 de septiembre de 2001, Rad. 13.392. y del 14 de febrero de 2002, Rad. 13.622.

<sup>4</sup> Según la nota de ejecutoria que obra en la constancia de notificación personal, la providencia de preclusión quedó ejecutoriada el 15 de noviembre de 2006 (f. 100 c. 1).

## **Legitimación en la causa**

4. James González Ocampo, Rodrigo González Serna, Dolly del Socorro Ocampo Vélez y Yonathan Estevan González Ocampo son las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso, ya que el primero es el sujeto pasivo de la investigación penal y los demás conforman su núcleo familiar.

La Nación-Fiscalía General de la Nación está legitimada en la causa por pasiva pues es la entidad encargada de la investigación y la imposición de la medida de aseguramiento en contra de James González Ocampo en el proceso penal que se le siguió.

La Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura no es la llamada a representar a la Nación, en este asunto, pues el proceso penal que se le siguió a James González Ocampo no llegó a etapa de juzgamiento.

## **II. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si la conducta de la víctima dio lugar a la privación de su libertad.

## **III. Análisis de la Sala**

5. Como la sentencia fue recurrida por la parte demandada, la Sala estudiará el asunto, de acuerdo con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.

## **Hechos probados**

6. Las copias simples serán valoradas porque la Sección Tercera, en fallo de unificación<sup>5</sup>, consideró que tenían mérito probatorio.

7. De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

7.1 El 9 de noviembre de 2005, la Policía capturó a James González Ocampo por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, según da cuenta copias auténticas del informe expedido por la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá (f. 5 c. 1) y del acta de derechos del capturado (f. 6 c. 1).

7.2 El 16 de noviembre de 2005, la Fiscalía 163 Seccional de la Unidad de Delitos contra el Régimen Constitucional, Legal y otros profirió medida de aseguramiento contra James González Ocampo por la comisión del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, según da cuenta copia auténtica de la providencia (f. 20-24 c. 1).

7.3 El 15 de diciembre de 2005, la Fiscalía 163 Seccional de la Unidad de Delitos contra el Régimen Constitucional, Legal y otros, negó la sustitución de la detención preventiva por detención domiciliaria, según da cuenta copia auténtica de la providencia (f. 44-46 c. 1).

7.4 El 4 de enero de 2006, la Fiscalía 203 Seccional de la Unidad de Delitos contra el Régimen Constitucional, Legal y otros, revocó la medida de aseguramiento y ordenó la libertad de James González Ocampo, según da cuenta copia auténtica de dicha providencia (f. 57-61 c. 1).

---

<sup>5</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los argumentos de la inconformidad se encuentran consignados en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 26.984.

7.5 El 5 de enero de 2006, James González Ocampo recuperó su libertad, según da cuenta copia auténtica de la boleta de libertad (f. 63 c. 1).

7.6 El 25 de octubre de 2006, la Fiscalía 64 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito precluyó la investigación en favor de James González Ocampo, según da cuenta copia simple de la providencia (f. 90-100 c. 5). El 15 de noviembre de 2006 quedó ejecutoriada la providencia que precluyó la investigación, según da cuenta la nota de ejecutoria que obra en la constancia de notificación personal (f. 100 c. 1).

7.7 James González Ocampo es hijo de Rodrigo González Serna y Dolly del Socorro Ocampo Vélez y es hermano de Yonathan Estevan González Ocampo, según dan cuenta originales de las certificaciones de registro civil (f. 2 y 3 c.1).

### **Culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad en eventos de privación injusta de la libertad**

8. El daño antijurídico está demostrado puesto que el señor James González Ocampo estuvo privado de su derecho fundamental a la libertad personal, desde el 9 de noviembre de 2005 hasta el 5 de enero de 2006 [hechos probados 7.1 y 7.5].

9. La privación injusta de la libertad como escenario de responsabilidad está regulada en la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, en el artículo 68 que establece que quien haya sido privado de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

La jurisprudencia<sup>6</sup> tiene determinado, a partir de una interpretación del artículo 90 de la Constitución Política, que cuando una persona privada de la libertad sea

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, Rad. 15.463.

absuelta (i) “porque el hecho no existió”, (ii) “el sindicato no lo cometió”, o (iii) “la conducta no constituía hecho punible”, se configura un evento de detención injusta en virtud del título de imputación de daño especial, por el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas. A estas hipótesis, la Sala agregó la aplicación del principio *in dubio pro reo*,<sup>7</sup> con fundamento en la misma cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado del artículo 90 CN<sup>8</sup>.

La privación de la libertad en estos casos se da con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero la expedición de una providencia absolutoria, pone en evidencia que la medida de aseguramiento fue injusta y la persona no estaba obligada a soportarla.

Si el procesado es exonerado por cualquier causa distinta de las mencionadas, la reparación solo procederá cuando se acredite que existió una falla del servicio al momento de decretarse la medida de aseguramiento, es decir, que no se cumplían los requisitos legales para la restricción de la libertad<sup>9</sup>.

10. El artículo 164 del Código Contencioso Administrativo autoriza al fallador a decidir cualquier hecho exceptivo propuesto o sobre cualquier otro que se encuentre probado, a pesar de que el inferior no se haya pronunciado y sin perjuicio de la *no reformatio in pejus*.

La Sala ha sostenido que en todos los casos es posible que el Estado se exonere con la acreditación de que el daño provino de una causa extraña, esto es, que sea imputable al hecho determinante y exclusivo de un tercero o de la propia víctima. Estas circunstancias impiden la imputación, desde el punto de vista jurídico, a la entidad que obra como demandada y para que se acrediten

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 diciembre de 2006, Rad. 13.168 y sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, Rad. 23.354.

<sup>8</sup> El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los motivos de la disidencia están contenidos en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 36.146.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, Rad. 18.960.

deben concurrir tres elementos: (i) irresistibilidad, (ii) imprevisibilidad y (iii) exterioridad respecto del demandado<sup>10</sup>.

Frente al hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, la Sección Tercera ha sostenido que debe estar demostrado que la víctima directa participó y que fue causa eficiente en la producción del resultado o daño.

11. En materia de responsabilidad del Estado por daños causados por la administración de justicia, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que la lesión se entenderá como debido a la culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo. A su turno, el artículo 67 de la misma ley dispone que el afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando esta se produzca en virtud de una providencia judicial.

A partir de lo prescrito por el artículo 63 del Código Civil, la culpa es la conducta reprochable de la víctima, por violación del deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de su acto o, habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. Reviste el carácter de culpa grave aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, al paso que el dolo es asimilado a la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

La Sala, con arreglo a estas disposiciones ha exonerado de responsabilidad al Estado en aquellos eventos en los cuales personas, que han sido privadas de la libertad y luego absueltas, contribuyeron con su actuación dolosa o gravemente culposa en la producción del daño.

---

<sup>10</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 24 de marzo de 2011, rad. 19067.

Así, ha reconocido que las actuaciones previas de la víctima pudieron justificar su vinculación al proceso penal y la imposición de una medida de aseguramiento en su contra. En el ámbito de la culpa grave sostuvo, por ejemplo, que “*el desorden y el desgreño generalizado que caracterizaron*”<sup>11</sup> la labor de una funcionaria de la Fiscalía General de la Nación motivaron la investigación en su contra.

12. Al descender estas consideraciones al caso, se advierte que el hoy demandante desplegó una conducta determinante para que los agentes de la Policía Nacional lo capturaran y posteriormente la Fiscalía dictara medida de aseguramiento en su contra.

En efecto, la Fiscalía dictó medida de aseguramiento de detención preventiva contra James González Ocampo por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, porque fue aprehendido en flagrancia con droga:

*[...] del informe policivo se desprende que la aprehensión ocurrió en situación de flagrancia, pues allí se afirma que el aquí sindicado James González Ocampo se le encontró en su poder (7) cigarrillos de marihuana los que tenía para la venta por lo que fue dejado en disposición del despacho y una vez sometida la droga incautada a prueba de laboratorio preliminar arrojó un peso neto de 12.0 gramos positivos para cannabis o marihuana. [...]*

*Aunque no existe aceptación del porte de la droga por parte del indagado, ya que dice que la droga que le fue hallada por uno de los agentes consistía en un solo cigarrillo de marihuana, y que todo lo dicho en el informe de policía es mentira, en el sentir de que esta Fiscalía no hubo de parte de los agentes deseo de inculparlo sin justa causa, sólo se ajustaron a manifestar lo observado, esto es con el ánimo de cumplir con el deber que la Ley les impone que es buscar la erradicación de la venta y consumo de alucinógenos.*

*Considera esta Delegada que hasta el momento se tiene claro que el señalamiento que se hace de James González Ocampo como vendedor de estupefacientes está bien sustentado, pues claro es lo indicado por los agentes en cuanto al menor que dice que éste es la persona que le vendió el cigarrillo de marihuana, pues indica de manera precisa la ropa que vestía quien le vendió la droga; camiseta deportiva color blanca con rayas azules y con el número siete estampado en la parte de atrás, jean azul y que*

---

<sup>11</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, Rad. 15.463. Se trató de una almacenista de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, que fue privada de la libertad por la presunta comisión del delito de peculado de apropiación a raíz del faltante que se detectó en el almacén que estaba a su cargo.

*coincide efectivamente con la vestimenta del implicado; igualmente se sustenta esa calidad en lo dicho por el señor que ofrece un arreglo quincenal pidiendo que no le azotaran más la plaza a James y ni qué decir de lo señalado por la comunicación recibida en el 123 en la cual indican el lugar donde el vendedor esconde la droga, la cual al ser verificada arroja un resultado positivo. Claro es, que no se trata de una simple coincidencia el hallazgo del alucinógeno en el lugar señalado por el informante telefónico. Tanto hechos referidos a su condición de vendedor de alucinógenos son bastantes significativos en el sentir de esta Delegada y no parecen simple casualidades (f. 20-25 c. 1).*

Ahora bien, la Fiscalía 64 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito precluyó la instrucción a favor de James González Ocampo porque las dudas sobre la autoría del delito fueron resueltas a su favor:

*[...] En este orden de ideas procede entonces apelar a la diamantina forma como se ha consagrado en nuestro ordenamiento jurídico el principio de in dubio pro reo; derivado de la presunción de inocencia (Artículo 7º del Código Penal), en virtud del cual toda duda se resuelve a favor del procesado, razón esta suficiente para precluir la investigación a James González Ocampo, por la conducta punible contra la salubridad pública (f. 90-99 c.1).*

Ante la situación generada por la propia víctima, al ente investigador no le era exigible una conducta diferente que la de ordenar la medida restrictiva de la libertad con fundamento en los indicios recolectados y que apoyaban la tesis del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

Bajo esta perspectiva, la Sala declarará la configuración de una causa extraña que impide que el daño antijurídico sea imputado a la demandada.

13. Finalmente, de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas, en la medida en que no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**REVÓCASE** la sentencia del 20 de marzo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia y, en su lugar, se dispone:

**PRIMERO. DECLÁRASE** probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima y en consecuencia se niegan las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.-** Sin costas.

**TERCERO.-** En firme esta providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

**Presidente de la Sala**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

DPP/PT