



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

Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D.C., dos (2) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Expediente nº. 42726
Radicación nº. 20001-23-31-000-2009-00109-01
Actor: Juan Alberto Argote Yépez y otros
Demandado: Nación – Policía Nacional – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Reparación directa

Temas: Privación injusta de la libertad, régimen aplicable. Culpa exclusiva de la víctima, eximente de responsabilidad estatal, porte de explosivos sin permiso para su transporte.

La Sala procede a resolver el recurso de apelación presentado por la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia del 15 de septiembre de 2011, dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar, en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La providencia revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 4 de mayo de 2006, el señor Juan Alberto Argote Yepes, en las inmediaciones del terminal de transporte de Valledupar, fue sorprendido por miembros de la Policía Nacional, en posesión de 2.891,2 gramos del explosivo ANFO. El 15 de

mayo de 2006, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales de Circuito Especializado de Valledupar decretó medida de aseguramiento contra el procesado como presunto responsable del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones. El 29 de agosto de 2006, la misma Fiscalía sustituyó la medida de detención preventiva por detención domiciliaria. Finalmente, el 12 de abril de 2007, la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar precluyó la investigación y le concedió la libertad al sindicado, quien pretende la reparación de los perjuicios ocasionados por la privación de su derecho fundamental a la libertad.

I. ANTECEDENTES

A. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 2 de abril de 2008 ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Valledupar¹ (fl. 130, c.1), los señores Juan Alberto Argote Yepes, Carmen Cecilia Carreño Pavajeau, Viviana Carolina Argote, José Juan Argote Carreño, Roberto Carlos Argote Carreño y Jesusita María Yepes Ledesma, mediante apoderado debidamente constituido (fl. 1 a 3, c.1), interpusieron demanda de **reparación directa** contra la Nación – Policía Nacional y la Nación - Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios ocasionados por la detención injusta de la libertad de la que fue objeto el primero de los citados. En consecuencia, solicitaron las siguientes declaraciones y condenas (fl. 117 – 119, c.1):

1º) Que la Nación Colombiana – Policía Nacional – Fiscalía General de la Nación, o quien haga sus veces, es responsable de los perjuicios morales y materiales causados a los señores JUAN ALBERTO ARGOTE YEPES; CARMEN CECILIA CARREÑO PAVAJEAU, VIVIANA CAROLINA ARGOTE CARREÑO, JOSÉ JUAN ARGOTE CARREÑO, ROBERTO CARLOS ARGOTE CARREÑO, JESUSITA MARÍA YEPES LEDESMA, por los hechos sucedidos el día 4 de mayo de 2006, siendo aproximadamente las 15:00 horas, cuando el señor JUAN ALBERTO ARGOTE YEPES, fue aprehendido por personal de la Policía Nacional adscrito al Terminal de Transporte de Valledupar – Cesar, al practicársele una requisita e identificación se abrió una

¹ Una vez radicada la demanda, le correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Valledupar, quien procedió a su admisión en proveído del 17 de abril de 2008. No obstante, por auto del 4 de diciembre de 2008, después de haberse tramitado la etapa probatoria, dicho juzgado remitió por competencia el proceso al Tribunal Administrativo del Cesar (fl. 133, c.1), autoridad judicial que el 12 de febrero de 2009 declaró la nulidad de todo lo actuado (fl. 204 a 205, c.1), de suerte que profirió un nuevo auto admisorio el 9 de septiembre de 2009 (fl. 396, c.1).

caja de cartón en la cual transportaba el suscrito tres bolsas plásticas que contenían ANFO con un peso total de 2.891,2 gramos; cuando este se dirigía al municipio de Bosconia – Cesar, para realizar trabajo en un pozo de agua artesanal con tres metros de profundidad donde había una roca de piedra en la mitad del pozo y el señor JUAN ALBERTO ARGOTE YEPES tenía que hacer explotar la piedra para que el pozo de agua artesanal de la finca del señor LUIS MAYA estuviera produciendo agua y en buen estado.

2º) Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Nación Colombiana – Policía Nacional – Fiscalía General de la Nación, o a quien haga sus veces, a pagarle a mis patrocinados señores JUAN ALBERTO ARGOTE YEPES, CARMEN CECILIA CARREÑO PAVAJEAU, VIVIANA CAROLINA ARGOTE CARREÑO, JOSÉ JUAN ARGOTE CARREÑO, ROBERTO CARLOS ARGOTE CARREÑO, JESUSITA MARÍA YEPES LEDESMA; lo siguiente:

A.) PERJUICIOS MORALES SUBJESTIVOS (sic)

a.) Para el señor JUAN ALBERTO ARGOTE YEPES, la suma equivalente a Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales.

b.) Para CARMEN CECILIA CARREÑO PAVAJEAU, la suma equivalente a Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales.

c.) Para VIVIANA CAROLINA ARGOTE CARREÑO, la suma equivalente a Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales.

d.) Para JOSE JUAN ARGOTE CARREÑO, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

e.) Para ROBERTO CARLOS ARGOTE CARREÑO, la suma equivalente a Cien (100) salarios Mínimos Legales Mensuales.

f.) Para JESUSITA MARÍA YEPES LEDESMA, la suma equivalente a Cien (100) salarios Mínimos Legales Mensuales.

Lo anterior habida cuenta la deshonra y descrédito popular que le fue ocasionado a mis patrocinados al ser sindicado el señor JUAN ALBERTO ARGOTE YEPES, por miembro activo de la Policía Nacional, por FABRICACIÓN O TRÁFICO DE MUNICIONES Y EXPLOSIVOS.

B) PERJUICIOS MATERIALES. Daños y perjuicios materiales, por concepto de daño emergente y lucro cesante (Art. 1.604 del C.C), más los intereses compensatorios que sumen, desde la fecha en que se produjo el daño, hasta la fijación de la indemnización, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual o los gastos que tuvo el señor JUAN ALBERTO ARGOTE YEPES, al contratar un abogado penalista para demostrar su inocencia, como también el tiempo que dejó de trabajar EN SU MINA DE PIEDRAS CALIZA DE NOMBRE ROCAS Y MINAS, ubicadas (sic) en la jurisdicción municipal de Bosconia – Cesar; para darle el sustento diario a su familia o lo que resulte probado dentro del proceso, teniendo en cuenta la indemnización debida y la indemnización futura, con el auxilio de transporte en cualquier caso ajustado con base en los índices del precio del DANE.

3º) Que la Nación Colombiana – Policía Nacional – Fiscalía General de la Nación, o quien haga sus veces, darán cumplimiento a la sentencia en los trámites de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

2. Los hechos en que se fundaron las pretensiones se resumen así:

2.1. El 4 de mayo de 2006, el señor Juan Alberto Argote Yepes fue aprehendido por personal de la Policía Nacional, en las inmediaciones del Terminal de Transporte de Valledupar, luego de practicársele una requisita en la que hallaron en su poder en una caja de cartón, 3 bolsas plásticas que contenían ANFO, con un peso total de 2.891,2 gramos.

2.2. En consecuencia, el 15 de mayo de 2006, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Valledupar – Cesar, le impuso medida de aseguramiento al señor Argote Yepes. Posteriormente, el 29 de agosto de 2006, le fue sustituida la privación carcelaria por la detención domiciliaria.

2.3. El 12 de abril de 2007 la Fiscalía Cuarta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Valledupar precluyó la investigación a favor del sindicado, revocó la medida de aseguramiento y le concedió la libertad.

II. Trámite procesal

3. Surtida la notificación del auto admisorio de la demanda (fls 399 y 400, c.1), las entidades demandadas presentaron sendos escritos de **contestación**, en los siguientes términos:

3.1. La **Nación – Fiscalía General de la Nación**, contestó la demanda en el siguiente sentido (fl. 402 – 411, c.1):

3.1.1. No se estructuran los supuestos esenciales que permitan determinar la responsabilidad del Estado, pues para ello es menester que la actividad de la administración de justicia pueda calificarse como “*anormalmente deficiente*”, consideración acorde con el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la

sentencia C-037 de 1996, quien después de analizar el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, estimó que el término “*injustamente*” se refería a una actuación abiertamente caprichosa, desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, interpretación constitucional de obligatorio acatamiento.

3.1.2. Para el caso concreto no se configura ningún tipo de error, por cuanto las actuaciones de la Fiscalía se ajustaron a la Constitución Política y a la Ley, principalmente al artículo 356 de la Ley 600 del 2000, que señalaba como requisito sustancial para dictar medida de aseguramiento la existencia de dos indicios graves de responsabilidad, condición que se encontraba presente al momento de emitir la medida de detención preventiva contra el señor Argote Yepes mediante la providencia del 15 de mayo de 2006, pues dicha persona fue hallada en posesión de material explosivo (ANFO) sin el permiso respectivo, conducta que pretendió amparar con una factura y la constancia de que estaba en trámite la legalización de la explotación de una cantera de piedra caliza; además, intentaba negociar el explosivo con un tercero, el señor Luis Maya, so pretexto de taladrar una roca para la construcción de un pozo de agua.

3.1.3. Fue respetado el debido proceso y el derecho de defensa del sindicado, quien tuvo la oportunidad para presentar los recursos de ley, sin que se advirtiera, de la demanda y los anexos, que estos fueran interpuestos contra las providencias emitidas durante la investigación penal, de suerte que en el presente caso se encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

3.2. La Nación – **Ministerio de Defensa Policía Nacional** presentó escrito de contestación de la demanda en el que expresó:

3.2.1. Si bien es cierto que el señor Juan Alberto Argote Yepes fue capturado por miembros de la Policía Nacional, ello obedeció a que portaba sustancias presuntamente destinadas a la fabricación de municiones y explosivos, de manera que la actuación de la autoridad tuvo por finalidad cumplir con el deber constitucional y legal de velar por la vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas, tal como se desprende del informe n.º 0794 del 4 de mayo

de 2006 y del acta de incautación donde se le puso en conocimiento dicha situación a la Fiscalía General de la Nación.

3.2.2. No fue la Policía Nacional sino la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales de Circuito Especializado de Valledupar, la autoridad que mediante la Resolución de 15 de mayo de 2006 resolvió la situación jurídica e impuso medida de aseguramiento contra Argote Yepes, bajo la consideración según la cual militaban medios de prueba que comprometían seriamente su responsabilidad penal, de suerte que cualquier falla en el servicio por acción u omisión solo le era atribuible al ente investigador.

3.2.3 Todas las personas tienen el deber de soportar la acción de la justicia cuando medien indicios serios en su contra y su absolución final no implica que hubo algo indebido en su retención. Igualmente, el registro o requisa que se hace en desarrollo de una actividad preventiva no implica lesión a los derechos fundamentales, toda vez que se trata de medidas que responden al cumplimiento de un deber constitucional referido al mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades. (fl. 441 – 452, c.1)

4. Agotado el término probatorio, el 24 de junio de 2010 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público (fl. 619, c.1), término dentro del cual adujeron:

4.1 La parte **demandante** expresó: (i) la captura del señor Juan Alberto Argote se produjo en circunstancias “*oscuras e injurídicas*” por agentes uniformados en servicio activo quienes procedieron sin orden previa y escrita de autoridad judicial; (ii) el procesado no estaba huyendo de la justicia, no había sido requerido judicialmente, no se encontró en situación de flagrancia o cuasi flagrancia, no tenía antecedentes penales ni policivos, de suerte que no podía ser aprehendido por ninguna autoridad; y (iii) el señor Argote Yepes estuvo recluido por un lapso de 11 meses por un delito que no cometió, situación que derivó también en una vulneración a su derecho al trabajo (fl. 621-626, c.1).

4.2. La **Fiscalía General de la Nación** presentó escrito de alegatos en el que reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda, esto es, que la detención preventiva era una carga que todo ciudadano estaba en el deber de soportar y que había actuado en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, de suerte que no había incurrido en falla del servicio por acción u omisión (fl. 627 – 635, c.1).

5. Surtido el trámite de rigor, el Tribunal Administrativo del Cesar profirió **sentencia de primer grado** el 15 de septiembre de 2001, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos (fl. 190 - 191, c.14):

PRIMERO: ABSOLVER, de toda responsabilidad a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios morales infringidos (sic) al señor **JUAN ALBERTO ARGOTE YEPES**, con ocasión de la privación injusta de la libertad de que fue objeto, entre el 10 de mayo de 2006 y el 12 de abril de 2007, conforme a las motivaciones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: (sic) Como consecuencia del ordinal anterior, **CONDÉNASE** a la Nación – Fiscalía General de la Nación a pagar a título de indemnización por concepto de daño moral las siguientes sumas:

- A favor de **JUAN ALBERTO ARGOTE YEPES**, en calidad de víctima directa, la cantidad equivalente a sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- A favor de **CARMEN CECILIA CARREÑO PAVAJEAU**, en su calidad de compañera permanente de la víctima, la cantidad equivalente a treinta (30) salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno de ellos.
- A favor de **VIVIANA CAROLINA, JOSÉ JUAN y ROBERTO CARLOS ARGOTE CARREÑO**, en calidad de hijos de la víctima, la cantidad equivalente a (30) salarios mínimos legales vigentes para cada uno.
- A favor de **JESUSITA MARÍA YEPES LEDESMA**, en su calidad de madre de la víctima, la cantidad equivalente a treinta (30) salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno de ellos.

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin costas en esta instancia (...)

5.1. Los fundamentos de la referida decisión, fueron (fl. 672 - 694, c.2):

5.2. La responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de privación injusta de libertad se analiza mediante un régimen de imputación objetivo, que no requiere la demostración de una falla del servicio de la autoridad judicial y esta solo puede exonerarse en los casos donde aparezca demostrado que existió culpa exclusiva de la víctima. Al damnificado le basta que contra él se haya impuesto una medida privativa de la libertad en el trámite de un proceso judicial y culminado con una decisión favorable a su inocencia.

5.3. Se probó que Juan Alberto Argote Yepes fue capturado el 4 de mayo de 2006 y se le endilgó el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, por lo que le fue impuesta medida de aseguramiento el 15 de mayo de 2006 por parte de la Fiscalía Delegada ante los Juzgados de Circuito Especializado de Valledupar. Finalmente, el 12 de abril de 2007, se precluyó la investigación a su favor por decisión de la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Juzgado Penal de Circuito Especializado, de suerte que su derecho fundamental a la libertad permaneció restringido por un término de 11 meses.

5.4. La actuación en contra del sindicado finalizó por cuanto el Estado no logró desvirtuar su presunción de inocencia, de manera que la detención que debió soportar durante 3 meses y 20 días en un centro carcelario y 7 meses y 10 días en detención domiciliaria resulta abiertamente injusta y desproporcionada, de suerte que el sacrificio de la privación de la libertad no se vio compensado con la satisfacción general del anhelo de justicia y conocimiento de la verdad material de los hechos investigados.

5.5. De otra parte, se eximió de responsabilidad al Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por cuanto dicha entidad actuó en cumplimiento de un deber legal, en razón de las funciones permanentes de policía judicial.

5.5. Comoquiera que las actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación fueron las generadoras del hecho dañoso, tal autoridad es la llamada a responder por los perjuicios derivados de la privación de la libertad de la que fue objeto Juan Alberto Argote.

5.6. En relación al daño moral, no se requiere prueba de su ocurrencia para las víctimas y sus parientes, pues se presume el desasosiego, congoja y frustración que conlleva estar privado de la libertad en un centro de reclusión o en el domicilio. En consecuencia se reconocieron 60 smlmv para la víctima directa, 30 smlmv a su compañera permanente Carmen Cecilia Carreño; 30 smlmv para los hijos Viviana Carolina, José Juan y Roberto Carlos Argote, y la misma cantidad para la madre, señora Jesusita Yepes.

5.7. No se reconoció lucro cesante, por cuanto no se acreditó que al momento de la captura, el señor Juan Alberto Argote Yepes ejerciera actividad productiva alguna; tampoco existe prueba para ordenar indemnización por concepto de daño emergente.

6. El 30 de septiembre de 2011, la Fiscalía General de la Nación interpuso y sustentó oportunamente **recurso de apelación** contra la anterior decisión a fin de que se revocara el fallo de primera instancia y, en su lugar, se negaran las súplicas de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos (fl. 697 - 711, c.2):

6.1. El ente investigador debe ser eximido de responsabilidad, toda vez que no actuó con violación a los derechos fundamentales o extralimitación de sus funciones, más aún cuando practicó pruebas en ejercicio del *ius puniendi* en búsqueda de la verdad procesal, elementos de convicción de los que extrajo dos indicios graves de culpabilidad, requisitos exigidos para la imposición de la medida de aseguramiento.

6.2. El sindicado fue absuelto por una causal eximente de responsabilidad, pero para llegar a dicha conclusión fue necesario adelantar la acción penal, mientras

tanto el accionante debía soportar la restricción de su libertad en observancia del principio de progresividad de la investigación.

6.3. Al momento de la imposición de la medida de aseguramiento se encontraba probado que la conducta era típica, antijurídica y culpable; además se reunían los requisitos para la imposición de la detención preventiva, de acuerdo con artículo 355 del Código de Procedimiento Penal.

6.4. Para que sea posible derivar responsabilidad de la administración es indispensable acreditar una falla que ha de ser de tal magnitud que pueda ser considerada como anormalmente deficiente y el error judicial enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso en los términos expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996.

6.5. Para que el perjuicio adquiriera el carácter de indemnizable debe ser antijurídico. Así, en ciertos casos, la ley permite la retención de personas, el allanamiento, la requisa y la detención preventiva, pero se trata de cargas que los ciudadanos están en el deber de soportar.

7. El 15 de noviembre de 2011 se celebró la audiencia de conciliación de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010 que se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio (fl. 748, c.3). En auto del 24 de noviembre de 2011, el Tribunal Administrativo del Cesar concedió, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación (fl.750, c.3).

8. Admitido el recurso de apelación en segunda instancia el 16 de enero de 2012 (fl. 757, c.3) y corrido el término de traslado para **alegar de conclusión** (fl. 759, c.3.), las partes se pronunciaron, así:

8.1. La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional reiteró que no incurrió en arbitrariedad alguna y que la titularidad de la acción penal se encontraba en cabeza de la Fiscalía General de la Nación. Además que los daños alegados no le eran imputables, comoquiera que la captura de Juan Alberto Argote se produjo

en cumplimiento de un deber legal y en razón de sus funciones permanentes de policía judicial. Por consiguiente, solicitó se confirmara la sentencia de primera instancia (fl. 760 – 763, c.3).

8.2. La Nación – Fiscalía General de la Nación reiteró lo expuesto en el contenido de la contestación de la demanda, en los alegatos presentados en primera instancia y en el recurso de apelación (fl. 771 – 776, c.3)

8.3. Por su parte, el Ministerio Público, a través de la Procuraduría Quinta Delegada ante el Consejo de Estado, rindió concepto en el que solicitó se revocara la sentencia de primera instancia y en su lugar se absolviera a la Fiscalía General de la Nación, por lo siguiente (fl. 795 – 805, c.3):

8.3.1. Se encuentra acreditado el daño padecido por el señor Juan Alberto Argote Yepes, teniendo en cuenta que permaneció privado de la libertad desde el 4 de mayo de 2006 hasta el 1º de septiembre de ese año en establecimiento carcelario y en detención domiciliaria hasta el 12 de abril de 2007.

8.3.2. Sin embargo, dicho daño no es imputable al Estado, debido a la configuración de la culpa exclusiva de la víctima como causal excluyente de responsabilidad, comoquiera que el demandante fue aprehendido por la Policía Nacional luego de haberle encontrado 2.891,2 gramos de ANFO y pese a que fue absuelto por haber actuado bajo un error invencible sobre la licitud de su conducta, fue justamente el hecho de portar una sustancia explosiva sin la debida autorización lo que originó la privación de su libertad. También debe considerarse que la víctima debía tener conocimiento de las regulaciones legales y restricciones de dicha actividad, por cuanto llevaba 30 años desempeñándose en el área de la minería y con anterioridad, entre febrero y julio de 2005, también había sido privado de la libertad por hechos similares.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales de la acción

9. Por ser las demandadas entidades estatales, el presente asunto es de conocimiento de esta **jurisdicción**, de acuerdo con el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

10. La Sala es **competente** para resolver el caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón a su naturaleza. La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, y determinó la competencia para conocer de tales asuntos en primera instancia en cabeza de los tribunales administrativos, y en segunda instancia en el Consejo de Estado, sin que sea relevante lo relacionado con la cuantía para establecer la competencia².

11. Se aclara que la decisión de darle prelación al presente asunto obedece a lo acordado en la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación el 25 de abril de 2013, ocasión en la que se decidió que los expedientes para fallo en relación con daños causados por privaciones injustas de la libertad, pueden decidirse sin sujeción al turno:

La Sala aprueba que los expedientes que están para fallo en relación con (i) privación injusta de la libertad, (ii) conscriptos y (iii) muerte de personas privadas de la libertad, podrán fallarse por las subsecciones, sin sujeción al turno, pero respetando el año de ingreso al Consejo de Estado.

12. La acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo es la **procedente** en este caso, por cuanto las súplicas de la demanda van encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de la Nación – Fiscalía General de la Nación, por la privación de la libertad que debió soportar el señor Juan Alberto Argote Yepes.

13. Interesa recordar que de acuerdo con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la Sala debe limitarse a analizar los aspectos de la sentencia

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, auto de 9 de septiembre de 2008, exp. 11001-03-26-000-2008-00009-00, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

de primera instancia que el impugnante cuestiona en el recurso de apelación³ o los que son “*consecuenciales, accesorios o derivados del aspecto de la sentencia que fue recurrido*”⁴. Al respecto, la Corporación ha dicho que el juez de segundo grado no puede determinar libremente lo desfavorable al recurrente ni enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso⁵.

14. En cuanto a la **legitimación en la causa por activa**, está probado que el señor Juan Alberto Argote Yepes estuvo privado de la libertad desde el 4 de mayo⁶ hasta el 1º de septiembre de 2006 en establecimiento carcelario⁷ y desde el 2 de septiembre de 2006 hasta 12 de abril de 2007⁸ en detención domiciliaria, sindicado de cometer el delito de fabricación o tráfico de municiones y explosivos.

14.1. Igualmente, está acreditada la relación de parentesco del señor Argote Yepes con su madre, la señora Jesusita María Yepes Ledesma⁹, sus hijos Viviana Carolina Argote Carreño¹⁰, José Juan Argote Carreño¹¹ y Roberto Carlos Argote Carreño¹²

³ El artículo 357 del Código de Procedimiento Civil señala que: “*el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella*”.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 9 de febrero de 2012, exp. 20104, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de junio de 2012, exp. 21507, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁶ A través de oficio n.º 0794 del 4 de mayo de 2006, el PT Walter Mendoza Arciniegas, Jefe de Patrulla del Terminal de Valledupar, dejó a disposición de la fiscalía especializada de turno, al señor Juan Alberto Argote Yepes, quien ese día fue capturado por el hecho de transportar material explosivo (fl. 505 y 506, c.1). El 4 de mayo de 2006, el señor Juan Alberto Argote Yepes suscribió la respectiva acta de derechos del capturado (fl. 507, c.1).

⁷ Según certificación del Director del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Valledupar, el señor Juan Argote Yepes permaneció en dichas instalaciones desde el 10 de mayo hasta el 1º de septiembre de 2006, cuando la Fiscalía 4ª Especializada de la Ciudad de Valledupar le concedió detención domiciliaria (fl. 9, c.1).

⁸ El 12 de abril de 2007 la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar declaró la preclusión de la investigación a favor del señor Juan Alberto Argote Yepes y ordenó su libertad (fl. 601 – 605, c.1).

⁹ Acorde con el certificado de registro de nacimiento expedido por la Notaría Primera de Valledupar (fl. 4, c.1).

¹⁰ Conforme se desprende del registro civil de nacimiento, indicativo serial n.º 19448249, inscrito en la Notaría Primera de Barranquilla (fl. 5, c.1).

¹¹ Tal como consta en el registro civil de nacimiento, indicativo serial n.º 6535492, de la Notaría Primera de Valledupar (fl. 6, c.1).

¹² Así aparece en el registro civil de nacimiento, indicativo serial n.º 8572674, de la Notaría Primera de Barranquilla (fl. 7, c.1).

14.2. Respecto de la accionante Carmen Cecilia Carreño Pavajeau quien dijo acudir al proceso calidad de compañera permanente de Juan Alberto Argote, existen medios de prueba que permiten inferir tal calidad, verbigracia el testimonio rendido en este proceso por Luís Alfonso González Palmezano, quien en diligencia del 3 de febrero de 2010 dijo conocer al señor Argote Yepes desde hace más de 20 años y respecto de la conformación de su grupo familiar expresó (fl. 491 – 492, c.1):

(...) PREGUNTADO: ¿Sírvese decirnos si conoce usted al señor JUAN ALBERTO ARGOTE YEPES en caso afirmativo desde cuándo y por qué, y qué relaciones ha mantenido con él; de igual manera, si conoce cómo está conformado su núcleo familiar y si sabe cómo son las relaciones entre este y su grupo familiar? CONTESTADO (...) **Sé también cómo está conformado su núcleo familiar, por CARMEN CECILIA CARREÑO PAVAJEAU, la conoció porque él una vez me la presentó, no estaban casados, vivían en unión libre**, lo sé porque hablando con él, me lo comentó y me dijo que estaba pendiente de casarse y dio la casualidad que un día llegué a la Notaría, y ellos estaban allí y me pidieron el favor de que les sirvieran de testigo en su matrimonio, yo estaba sacando unos papeles del colegio y como los conozco no me negué. Ellos tienen tres hijos, dos varones y una hembra, que se llaman Juan José, Viviana que es la niña, y Roberto Carlos (...) (Se destaca)

14.3. Se advierte entonces que el declarante afirmó sin dubitación alguna que la señora Carmen Cecilia Carreño Pavajeau era la compañera permanente de Juan Alberto Argote Yepes y parte integrante de su grupo familiar, razón por la cual la Sala tendrá por probada la relación existente entre dichas personas para la época de los hechos.

15. Sobre la **legitimación en la causa por pasiva**, se tiene que la privación de la libertad del mencionado ciudadano se produjo a raíz de la captura hecha por parte de la Nación –Ministerio de Defensa- Policía Nacional, quien a través de uno de sus miembros consideró que había lugar a su aprehensión en flagrancia debido a que transportaba material explosivo¹³, actuación que los actores consideran irregular. De manera que a dicha entidad se la tendrá como

¹³ Oficio n. ° 0794 del 4 de mayo de 2006, en el que se informó que a Juan Alberto Argote se le encontró “tres bolsas plásticas que al abrirlas se observó que contenían una sustancia de color rosado y grasosa (...) corresponde a un alto explosivo de fabricación industrial conocido como ANFO (...)” (fl. 505 y 506, c.1).

legitimada en la causa por pasiva, sin que ello implique un análisis respecto de su responsabilidad administrativa.

15.1. Atinente a la Fiscalía General de la Nación, se avizora que Argote Yepes se puso a su disposición a partir de la captura, persona contra quien el ente investigador abrió investigación penal¹⁴ y posteriormente profirió medida de aseguramiento¹⁵ por el presunto delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, de manera que se encuentra legitimada en la causa por pasiva, en cuanto dicha actuación es considerada por los demandantes como injusta.

16. Concerniente a la **caducidad**, el ordenamiento consagra esta figura como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales, para lo cual la ley establece taxativamente unos términos dentro de los cuales el interesado tendrá la carga de promover el litigio a través de demanda. Si el recurso judicial se ejerce por fuera de este lapso temporal, aquel perderá la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que intenta deprecar ante la administración de justicia.

16.1 En este orden de ideas, el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo relativo a la acción de reparación directa, instituye un término de dos años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la causa del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente), y vencido el cual ya no será posible solicitar que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado.

16.2 En tratándose de responsabilidad por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el término de caducidad de la acción de reparación directa se cuenta a partir del día siguiente al de la

¹⁴ Por disposición de la Fiscalía Segunda Especializada de Valledupar, mediante la Resolución del 5 de mayo de 2006 (fl. 509 y 510, c.1).

¹⁵ Adoptada a través de la Resolución del 15 de mayo de 2006, por parte de la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Valledupar (fl. 534 – 536, c.1).

ejecutoria de la providencia judicial que absuelve al sindicado y le pone fin al proceso penal¹⁶.

16.3. Descendiendo al caso bajo estudio ha de tenerse en cuenta, tal como obra en el expediente, que mediante Resolución del 12 de abril de 2007, la Fiscalía 4ª Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar declaró la preclusión de la investigación en favor de Juan Alberto Argote Yepes (fl. 601 – 605, c.1), decisión que acorde con la constancia emitida por la jefe de la Secretaría de la Unidad Especializada de Valledupar cobró ejecutoria el 23 de abril de 2007 (fl. 608, c.1).

16.4. En ese orden de ideas y, teniendo en cuenta que la demanda fue interpuesta el 2 de abril de 2008 (fl. 130 vto., c.1), no cabe duda de que la acción fue iniciada dentro del término bienal que establece para tal efecto el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

II. Problema jurídico

17. La Sala debe determinar si la privación de la libertad que soportó el señor Juan Alberto Argote Yepes, en el marco del proceso penal seguido en su contra por el punible de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, constituye una detención injusta que compromete la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación. También es menester resolver si en el presente caso se configura como causal excluyente de responsabilidad una culpa exclusiva de la víctima.

III. Validez de los medios de prueba

18. Según el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento administrativo en atención a lo establecido en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, las pruebas practicadas válidamente en un

¹⁶ En este sentido ver auto de la Sección Tercera de 3 de marzo de 2010, exp. 36473, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y auto de 9 de mayo de 2011 de la Subsección C, Sección Tercera, exp. 40324, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

proceso judicial podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin mayores formalidades, *“siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”*. En consecuencia, las pruebas decretadas y practicadas en el proceso penal, n. ° 177756, adelantado contra Juan Alberto Argote Yepes serán valoradas por la Sala, dado que fueron surtidas con audiencia de la entidad demandada en este caso, pues se trata de una investigación seguida por la Fiscalía General de la Nación, de modo que su representada, la Nación, como persona jurídica, participó en su práctica, lo que permite valorarlas frente a las dos accionadas.

IV. Hechos probados

19. De conformidad con las pruebas incorporadas al expediente, están acreditados en el proceso los siguientes hechos relevantes:

19.1. El 4 de mayo de 2006 fue capturado el señor Juan Alberto Argote Yepes, por parte de personal de la Policía Nacional adscrito al Terminal de Transporte de Valledupar, pues se advirtió que dicha persona portaba material explosivo sin el correspondiente permiso. Así se lee en el oficio n. ° 794 de la mencionada fecha (fl. 505 y 506, c.1):

Ciudadano en mención fue aprehendido en la zona de taxis urbanos del Terminal de transportes el día de hoy 04-05-2006 siendo las 15:00 horas, por personal de la Policía Nacional adscrito al Terminal de transportes de esta localidad en momentos (sic) al practicársele una requisa e identificación se abrió una caja de cartón la cual transportaba el aprehendido, en la cual se encontró tres bolsa plásticas que al abrirlas se observó que contenían una sustancia de color rosado y grasosa por lo cual se procedió a llamar a personal técnico de antiexplosivos; quienes al observar la sustancia y realizar una prueba de campo determinaron que la sustancia de acuerdo a sus características físicas, olor, textura y color corresponde a un alto explosivo de fabricación industrial conocido como ANFO, con un peso total de 2.891,2 gramos.

19.2. En consecuencia, el 5 de mayo de 2006 la Fiscalía Segunda Especializada de Valledupar dispuso la apertura de la instrucción contra el señor Juan Alberto Argote Yepes por la posible comisión del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (fl. 509 y 510, c.1).

19.3. El 8 de mayo de 2006, el sindicato rindió indagatoria ante la Fiscalía Segunda Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Valledupar en la que aportó los siguientes documentos:

19.3.1. Certificación del 29 de marzo de 2005, emitida por el Coordinador del Grupo de Gestión Minera del Departamento del Cesar, quien hizo constar que el 29 de diciembre de 2004 el señor Juan Alberto Argote Yepes había presentado solicitud de legalización de la explotación de caliza y asociados que se venía realizando en la finca los Guayacanes, jurisdicción del Municipio de Bosconia en el Departamento del Cesar, la cual se encontraba en trámite, de manera que el titular de la solicitud podía “*explotar, transportar y comercializar caliza y asociados*”, hasta tanto se surtiera el respectivo trámite (fl. 522, c.1).

19.3.2. Comunicación del 15 de noviembre de 2005, emitida por la Secretaría de Minas del Departamento del Cesar, donde se anunció una visita administrativa a la finca los Guayacanes para el 29 de noviembre de 2005 (fl. 523, c.1).

19.3.3. Factura cambiaria de compraventa, de fecha 18 de septiembre de 1992, emitida por la Industria Militar, donde aparece que el señor Juan Alberto Argote adquirió varios elementos explosivos, entre ellos, dinamita super-anfo, todos destinados a la explotación calcárea (fol. 524, c.1).

19.3.4. Recibo emitido por el Municipio de Bosconia, por concepto de pago regalías por extracción de materiales, fechado el 14 de septiembre de 2005 (fl. 525, c.1).

19.4. El 9 de mayo de 2006, la Fiscalía Segunda Especializada de Valledupar celebró audiencia para efectos realizar la inspección del material explosivo, con el acompañamiento de un técnico en la materia, quien expresó (fl. 528 – 529, c.1):

Acto seguido, procede el señor Fiscal a poner a disposición del técnico en explosivo (sic) el elemento a inspeccionar a lo cual manifestó que se trata de: primeramente se inspecciona una bolsa plástica color negro, con un peso total de 986.6 gramos, en cuyo interior se encuentra una sustancia granulada, color rosado, de características explosivas, hecha base de nitrato de amonio la cual recibe el nombre de ANFO, el cual corresponde a un alto explosivo de fabricación militar o artesanal, Seguidamente se inspecciona una bolsa plástica color blanco, con el logotipo de supertiendas (sic) olímpicas, en cuyo interior se encuentra una bolsa plástica de color negro, con un peso total de 989.2 gramos, de una sustancia granulada de características idénticas a la anteriormente descrita, por último se inspecciona una bolsa plástica color blanco con el logotipo de supertiendas (sic) olímpicas con un peso de 915.4 gramos de una sustancia granulada, de idénticas características a la primera descrita. Se recomienda al Despacho la destrucción inmediata del material inspeccionado ya que por tratarse de explosivo manipulado por personas desconocidas representa un riesgo su almacenamiento (...)

19.5. Después de dicha diligencia, personal técnico del Grupo Antiexplosivos de la Seccional de Policía del Cesar, en coordinación con la Fiscalía Segunda Especializada y el Procurador Judicial 175 (e), se desplazaron hasta el basurero municipal a fin de realizar la destrucción del material explosivo incautado, el cual fue detonado en forma controlada (fl. 530, c.1).

19.6. El 15 de mayo de 2006, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales de Circuito Especializados de Valledupar dictó medida de aseguramiento contra Juan Alberto Argote Yepes como presunto responsable del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, con sustento en lo siguiente (fl. 534 – 536, c.1):

Estudiado el acervo probatorio, encuentra el Despacho que aparecen algunas evidencias que comprometen seriamente la responsabilidad penal de JUAN ALBERTO ARGOTE YEPES, como posible responsable del ilícito que se le imputa.

El procesado en su declaración de inquirir confesó que portaba la sustancia incautada, haciendo la salvedad de que la tenía guardada hace doce (12) años en poder de un amigo suyo, en la ciudad de Ciénaga (Magdalena), que lo había adquirido en la Industria Militar en Barranquilla en INDUMIL para una cantera que poseía en la nombrada localidad. Explica el indagado que había mandado a pedir el explosivo para negociarlo con el señor LUIS MAYA, quien lo necesitaba para taladrar una roca en un pozo de agua que construye en su finca.

En el plenario afloran medios de prueba que comprometen seriamente la responsabilidad penal de ARGOYE YEPES, con su propia confesión, hecha ante funcionario judicial competente de manera voluntaria, expresa y sin

juramento, además, asistido por su defensor. También militan en el plenario indicios graves que comprometen su responsabilidad, portar el explosivo sin permiso o autorización de autoridad competente y negociarlo con el Señor LUIS MAYA sin estar autorizado tampoco para ello.

Examinado el expediente dentro de los documentos aportados por el procesado no se halla permiso alguno para el funcionamiento de las canteras por él aludidas en la indagatoria. Para el despacho resulta muy extraño que el señor ARGOTE YEPES, haya ofrecido en venta un material que había guardado hace doce años, porque es de suponerse que el solo transcurrir del tiempo disminuye el poder explosivo o altera todas sus características, tornándose inocuo o inofensivo.

Por último observa el despacho que de acuerdo al estudio practicado a la sustancia incautada, esta resultó ser un explosivo de alto poder y de uso restringido.

Las explicaciones dadas a la Fiscalía por el inculcado, no lo relevan de responsabilidad en este asunto. En consecuencia se le aplicará medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación como posible autor del delito de FABRICACIÓN TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES.

19.7. El 28 de junio de 2006, el señor Luis Eduardo Rafael Maya rindió declaración en la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar, ciudadano que dijo haber contratado a Juan Alberto Argote Yepes para efectos de “*reventar una roca*” en un pozo artesiano, así (fl. 544 – 545, c.1):

CONTESTO: No he celebrado con dicho señor ningún negocio con sustancias explosivas. Yo solo lo contraté para reventar una roca en un pozo artesiano que tengo en la finca para dar de beber agua al ganado y al personal que a mí me trabaja. PREGUNTADO: Explique si el señor ARGOTE YEPES, le informó a usted la manera cómo destruiría la roca para el pozo artesiano en su finca. CONTESTO: Él me dijo que tenía en Ciénaga unas canteras y que allí una urea la cual revolvía con A.C.P.M. para reventar las piedras de mármol que tenía en ese tiempo, la cual iba a utilizar para hacerme el trabajo (...) PREGUNTADO: Manifieste qué razones tuvo usted para contratar al señor ARGOTE YEPES para que destruyera la roca que impedía la terminación del pozo artesiano en su finca. CONTESTO: Lo contraté porque sabía que el oficio de él durante toda su vida era reventar piedras de mármol en las canteras que tenía en Ciénaga, Fundación y Bosconia, y porque consideraba que era un tipo sano cuyo único oficio era el que acabo de manifestar.

19.8. El 29 de agosto de 2006, la Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Valledupar le sustituyó a Juan Alberto Argote Yepes la medida de detención carcelaria por la domiciliaria (fl. 560 – 563, c.1).

19.9. Según certificación del Director del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Valledupar, el señor Juan Argote Yepes permaneció en dichas instalaciones desde el 10 de mayo hasta el 1º de septiembre de 2006, cuando la Fiscalía 4ª Especializada de la Ciudad de Valledupar le concedió detención domiciliaria (fl. 9, c.1).

19.10. El 12 de abril de 2007, la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar declaró la preclusión de la investigación a favor de Juan Alberto Argote Yepes, toda vez que había realizado la conducta con ausencia de responsabilidad penal, esto es, bajo el error invencible acerca de la licitud de su proceder. Los argumentos de tal decisión fueron:

Ahora cuando esta delegada se ocupa de la calificación del proceso, y que por ello, recurre a un exhaustivo análisis del acervo probatorio, advierte que, el sindicado en su indagatoria confiesa la posesión de los explosivos hallados en su poder, pero no lo hace, simple y llanamente por haber sido sorprendido en flagrancia, sino porque poseía unos documentos expedidos por la Secretaría de Minas del Departamento del Cesar, con la creencia errada de que estos eran suficientes para amparar sus actividades relacionadas con el tráfico de explosivos, y por consiguiente que su conducta no era ilícita. Tanto es así, que el procesado para justificar la posesión el explosivo en su indagatoria al preguntársele: En su sentir, qué motivos tuvo la Policía para capturarlo?, respondió: *“Porque el Policía me había visto anteriormente con el problema de los explosivos tanto fue así que yo le mostré los papeles que tenía o factura de los explosivos y él me pidió el permiso para transportarlos, me pidió el permiso del Batallón, yo le dije que tenía todos esos papeles en trámite en Secretaría de Minas y en el Batallón Vergara y Velásquez, para que ellos vinieran acá a la finca mía, me dijo que eso no valía y que yo tenía que ir preso”*. De esa respuesta se infiere fácilmente que el sindicado, actuaba bajo un error invencible sobre la licitud de su conducta de conformidad con el numeral 11 del artículo 32 del C.P., lo que constituye una causal excluyente de su responsabilidad.

Lo anterior tiene respaldo en el legajo procesal, si se tiene en cuenta que **ARGOTE YEPES, tenía el convencimiento errado de que la certificación y demás documentos que le había expedido la Secretaría de Minas, lo autorizaba para la explotación de la cantera**, tanto era su convencimiento que llegó a extraer materiales de aquella, circunstancia probada en el plenario con el recibo de caja expedido por la Alcaldía de Bosconia a favor de la secretaría departamental de Minas (...)

Así las cosas, se tiene que admitir que estamos en presencia de un caso de error invencible sobre la licitud de la conducta, esto porque **el encartado consideraba que la documentación expedida por la Secretaría de Minas, era suficiente para desarrollar las actividades propias de la cantera y adquirir libremente explosivos**, es decir realizó el comportamiento ilícito con el convencimiento errado de que estaba

autorizado para ello por autoridad competente, y por consiguiente no estaba violando el artículo 365 del C.P.

De todo lo anterior se extrae que el procesado realizó la conducta con ausencia de responsabilidad penal, y siendo ello así, en el presente caso resulta jurídico decretar a su favor la preclusión de la investigación, a las luces del artículo 39 del Código de Procedimiento Penal en armonía con el 399 del mismo. (Se destaca)

IV. Análisis de la Sala

20. En el presente caso, no cabe duda de que el señor Juan Alberto Argote Yepes sufrió un **daño** causado por haber estado privado de la libertad desde el 4 de mayo (v. párr. 19.1) hasta el 1º de septiembre de 2006 en establecimiento carcelario (v. párr. 19.9) y desde el 2 de septiembre de 2006 hasta el 12 de abril de 2007 (v. párr. 19.8 y 19.10) en detención domiciliaria, sindicado de cometer el delito de fabricación o tráfico de municiones y explosivos. En consecuencia, se tiene que el actor estuvo privado de la libertad por un total 11 meses y 8 días¹⁷.

21. Ahora, concerniente al **régimen de responsabilidad** es preciso advertir que para el momento en que quedó en firme la decisión que puso fin al proceso penal seguido contra Juan Alberto Argote Yepes, esto es, la resolución del 12 de abril de 2007 de la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar, ya había entrado en vigencia la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, cuyo artículo 68 prescribe que *“quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar del Estado la reparación de perjuicios”*. El proyecto de la referida ley estatutaria fue revisado por la Corte Constitucional, quien condicionó la declaratoria de exequibilidad de la citada disposición, en estos términos:

Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en

¹⁷ En un centro penitenciario durante 3 meses y 27 días y en detención domiciliaria durante 7 meses y 10 días.

forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención. (...) Bajo estas condiciones, el artículo se declarará exequible¹⁸.

21.1 La Sala ha considerado que si bien el condicionamiento fijado por la Corte Constitucional traduce la privación injusta de la libertad en una actuación judicial “*abiertamente arbitraria*”, dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas, en tanto estos no tengan el deber jurídico de soportarlos, como sucede con los que sufren las personas que son privadas de la libertad durante una investigación penal, a pesar de no haber cometido ningún hecho punible, que son los eventos del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, el cual no perdió vigor con la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia pues ello tuvo lugar solo hasta el 24 de julio de 2001, al entrar a regir la Ley 600 de 2000 – Código de Procedimiento Penal–¹⁹.

21.2. Además, cabe advertir que durante la vigencia del Decreto 2700 de 1991, la responsabilidad estatal debía declararse en todos los casos en que se dictara una sentencia absolutoria o su equivalente –preclusión de investigación o cesación del procedimiento–, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de un hecho punible²⁰. Esta disposición

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 6 de 2011, exp. 21653, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁰ Decreto 2700 de 1991. “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”.

quedó derogada el 24 de julio de 2001, al entrar a regir la Ley 600 de 2000²¹, esto es, el Código de Procedimiento Penal. No obstante, como lo ha recordado anteriormente la Subsección, los supuestos del artículo ya citado se derivan directamente del artículo 90 de la Constitución Política, de modo que aún con la pérdida de vigor del Decreto 2700 de 1991, tales causales pueden ser aplicadas para derivar responsabilidad por expresa orden constitucional²².

21.3. En suma, es menester destacar que en materia de privación injusta de la libertad, en la mayoría de los casos, se aplica un régimen de responsabilidad objetivo y en dichas ocasiones no se hace necesario establecer si hubo falla en la prestación del servicio en virtud de los artículos 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, de suerte que por mandato constitucional, la responsabilidad patrimonial del Estado debe ser declarada en los eventos en que se acrediten los siguientes supuestos: (i) se dicte una sentencia penal absolutoria o su equivalente, (ii) porque el hecho no existió, (iii) el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de un hecho punible²³. Aparte de los tres eventos anteriores también se ha endilgado responsabilidad al Estado por privación injusta cuando dentro del proceso penal no se ha logrado desvirtuar la presunción de inocencia del sindicado²⁴.

22. Para el caso concreto se tiene que la investigación penal iniciada contra Juan Alberto Argote Yepes como presunto responsable del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones culminó con la mencionada providencia del 12 de abril de 2007 dictada por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar, quien precluyó la investigación, ya que encontró demostrado un error de tipo, considerado como

²¹ Ley 600 de 2000. “Artículo 535. Derogatoria. Derógase el Decreto 2700 de noviembre 30 de 1991, por el cual se expidió el Código de Procedimiento Penal, sus normas complementarias y todas las disposiciones que sean contrarias a la presente ley”.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de septiembre de 2013, exp. 35235, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de septiembre de 2013, exp. 35235, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

²⁴ En sentencia del 12 de mayo de 2011, expediente 20314, MP. Stella Conto Díaz del Castillo, el Consejo de Estado expresó: “*Es que la privación de la libertad demanda una investigación eficiente, proclive a respetar el derecho constitucional fundamental del sindicado, por lo que si el Estado finalmente no desvirtúa la presunción de inocencia, patrimonialmente debe responder por los perjuicios ocasionados a quienes se afecte con el proceso judicial*”.

causal excluyente de responsabilidad penal²⁵, por cuanto el sindicato había actuado bajo la convicción de que su conducta era lícita, pues pese a llevar consigo material explosivo al momento de la captura y confesar en la indagatoria que estaba en posesión del mismo, el señor Argote Yepes creía seriamente que las certificaciones que había expedido la Secretaría de Minas del Departamento del Cesar, donde se lo autorizaba para la explotación de una cantera (v. párr. 19.3.1), le servían para “*adquirir libremente explosivos*”, de suerte que no había vulnerado el artículo 365 del Código Penal²⁶.

22.1. En estos términos, conforme a lo dicho en precedencia, se tiene que la presunción de inocencia que cobijaba a Juan Alberto Argote Yepes no pudo ser desvirtuada, habida cuenta que su conducta finalmente no configuró delito, circunstancia que bajo la línea jurisprudencial antes señalada podría comprometer, en principio, la responsabilidad del Estado.

23. No obstante lo anterior, corresponde al juez en estos casos analizar, de oficio o a petición de parte²⁷, la existencia de las causales eximentes de responsabilidad del Estado, aplicables también en los regímenes objetivos de responsabilidad, entre ellas, el **hecho de la víctima**, así lo ha considerado esta Corporación:

(...)mal puede perderse de vista que con el propósito de determinar la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la acción o de la omisión de alguna autoridad pública, se tiene que según las voces del artículo 90 constitucional, uno de los elementos que insoslayablemente debe establecerse como concurrente en cada caso concreto es el de la imputabilidad del daño a la entidad demandada –

²⁵ Acorde con la Ley 599 del 2000, entre otras, constituye causal excluyente de responsabilidad, la siguiente: “(...) 10. *Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.*

Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado”. (Se destaca)

²⁶ El artículo 365 del Código Penal, en su texto vigente para la época de los hechos disponía: “*El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses(...)*”.

²⁷ Se recuerda que, de conformidad con el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, en la sentencia definitiva el juez de lo contencioso administrativo debe pronunciarse “*sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada*”.

además de la antijuridicidad del mismo, claro está—, **análisis de imputación que de modo invariable debe conducir al Juez de lo Contencioso Administrativo, propóngase, o no, la excepción respectiva por la parte interesada, esto es de oficio o a petición de parte, a examinar si concurre en el respectivo supuesto en estudio alguna eximente de responsabilidad**, toda vez que la configuración de alguna de ellas impondría necesariamente, como resultado del correspondiente juicio de imputación, la imposibilidad de atribuir la responsabilidad de reparar el daño sufrido por la víctima, total o parcialmente, a la entidad accionada.

Dicho de otra manera, si el juez de lo contencioso administrativo encuentra, en el análisis que debe realizar en cada caso en el cual se demanda la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, que efectivamente hay lugar a estimar las pretensiones de la demanda, ello necesariamente debe tener como antecedente la convicción cierta de que se reúnen todos los elementos que estructuran dicha responsabilidad, lo cual excluye de plano la existencia de alguna causal eximente, puesto que si al adelantar ese análisis el juez encuentra debidamente acreditada la configuración de alguna o varias de tales causales -independientemente de que así lo hubiere alegado, o no, la defensa de la entidad demandada-, obligatoriamente deberá concluir que la alegada responsabilidad no se encuentra configurada y, consiguientemente, deberá entonces denegar la pretensiones de la parte actora²⁸. (Se destaca)

23.1. Justamente, de la parte final del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, se extrae que la víctima tiene derecho a ser indemnizada por la privación injusta de la libertad *“siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”*. Con sustento en ello, el Consejo de Estado ha estimado que cuando se demuestra que la privación de la libertad padecida se produjo por cuenta de su conducta dolosa o gravemente culposa, esto es, con incumplimiento de los deberes de comportamiento que le eran exigibles, el Estado se exonera de la responsabilidad por los perjuicios que aquella hubiere podido causar. Premisa que, pese a la derogatoria del Decreto 2700 de 1991, se ha mantenido en virtud de lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 que reza: *“...El daño se entenderá como 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 (...)*”. (Se destaca)

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, rad. 23354, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

23.2. Adicionalmente, frente al tema de la culpa exclusiva de la víctima, se tiene que el pacto internacional de derechos civiles y políticos²⁹, en el numeral 6 del artículo 14 preceptúa que:

Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, **a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.** (Se destaca)

23.3. De conformidad con lo anterior, procede la indemnización para aquellas personas que estuvieron privadas de la libertad cuando la decisión por la cual fueron retenidas ha sido posteriormente revocada; empero, dicha indemnización no procede si se demuestra que la privación debía ser soportada por la persona a la que se impuso, cuando esta *“no reveló en todo o en parte el hecho desconocido”* por el cual se dio la investigación.

23.4. Por su parte, la Ley 270 de 1996 en su artículo 70 señaló que el hecho de la víctima da a lugar a exonerar de responsabilidad al Estado, así:

ARTÍCULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA. El daño se entenderá como 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. (Se destaca)

23.5. La Corte Constitucional respecto de la disposición precitada, en sentencia C-037 de 1996, manifestó:

Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguna, o bien

²⁹ Ratificado por Colombia el 29 de noviembre de 1969, previa aprobación del Congreso de la República mediante Ley No. 74 de 1968. Pacto que hace parte del bloque de constitucionalidad y prevalece en el orden interno, en virtud de lo previsto en los artículos 53, 93, 94, 102 y 214 de la Constitución Política Colombiana.

permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, **la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual “nadie puede sacar provecho de su propia culpa”**.

La norma, bajo la condición de que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente para calificar los casos en que haya culpa exclusiva de la víctima, será declarada exequible. (Se destaca)

23.6. Acorde con el referido fundamento normativo citado, y lo señalado por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado ha indicado que el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración, sino del proceder –activo u omisivo- de la propia víctima, esto es, de quien sufrió el perjuicio. Dijo esta Corporación:

A efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquella tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. Y ello como quiera que la Sala ha señalado que el hecho de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad o de reducción del monto de la condena respectiva, debe constituir, exclusiva o parcialmente, causa eficiente del perjuicio reclamado, pues de no ser así, «... se estaría dando aplicación a la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada por la doctrina y la jurisprudencia, desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad. Al respecto, son interesantes las siguientes precisiones del profesor Javier Tamayo Jaramillo:

“Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la “teoría de la equivalencia de las condiciones” y “la teoría de la causalidad adecuada”. De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño (...)

A no dudarlo, la aceptación de la causa extraña como causal liberatoria de la presunción de responsabilidad es, en el fondo, la consagración de la teoría de la causalidad adecuada... aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe

romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño...”³⁰

23.7. En este punto es menester aclarar que el análisis de la conducta de la víctima no implica un reproche de su culpabilidad como un elemento del tipo penal, sino un estudio desde la noción de culpa grave o dolo bajo la óptica de la responsabilidad civil. En efecto, la Sala en decisión reciente afirmó que la conducta del imputado es susceptible de valoración para llegar a determinar si efectivamente es viable la responsabilidad de la administración en la privación injusta de la libertad³¹.

23.8. Desde esta perspectiva, es relevante recordar que la Sala ha determinado que cuando se trata de acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave que allí se considera, se rige por los criterios establecidos en el artículo 63 del Código Civil. Así, en decisión de 18 de febrero de 2010 dijo la Sala³²:

Culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [artículo 63 del Código Civil] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (*diligens paterfamilias*) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de mayo de 2007, Exp. No. 15463. M.P Mauricio Fajardo Gómez.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, expediente 27414, C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp.17933, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo – se destaca-

23.9 De igual modo, la jurisprudencia de esta Corporación³³ ha estudiado los conceptos de culpa grave y dolo al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición³⁴ y la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el tema al resolver diversos cargos de inconstitucionalidad contra los artículos 77³⁵ y 78³⁶ del C.C.A., y de la Ley 678 de 2001³⁷. Así, señaló que:

(...) para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos. Agregó que es igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política y en la ley a propósito de algunas instituciones, como por ejemplo contratos, bienes y familia.

23.10 Esta tesis ha sido aplicada por la Sección Tercera del Consejo de Estado frente a casos en los que personas que han sido privadas de la libertad por orden judicial y posteriormente absueltas, dieron lugar de manera clara e injustificada al hecho dañoso y asimismo a la configuración de la causal de exoneración, en virtud del hecho exclusivo y determinante de la víctima³⁸.

24. Descendiendo al caso concreto se tiene que el demandante, señor Juan Alberto Argote Yepes fue investigado penalmente, por cuanto el 4 de mayo de

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2010, exp. 37722, C.P. (E) Mauricio Fajardo Gómez.

³⁴ Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 25 de julio de 1994, exp. 8483, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; 21 de octubre de 1994, exp. 9.618, C.P. Julio César Uribe Acosta; 12 de abril de 2002, exp. 13.922, C.P. Germán Rodríguez Villamizar; 5 de diciembre de 2005, exp. 23.218, C.P. María Elena Giraldo Gómez; y auto de 22 de mayo de 2003, exp. 23.532, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

³⁵ Sentencia C-100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-430 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

³⁷ Corte Constitucional, sentencias C-484 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-455 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-423 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 2 de mayo de 2007; exp.15.463, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 30 de marzo de 2011, exp. 19565, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sección Tercera, Subsección “C”, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 13 de abril de 2011, exp. 19889; Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 26 de febrero de 2014, exp. 29.541, C.P. Enrique Gil Botero; Sección Tercera, sentencia de 13 de mayo de 2009; C.P. Ramiro Saavedra Becerra; exp.17.188; Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 11 de julio de 2013, exp. 27.463, C.P. Enrique Gil Botero.

2006, en las instalaciones del terminal de transporte de Valledupar, fue sorprendido en posesión de material explosivo – ANFO - en una cantidad de 2.891,2 gramos (v. párr. 19.1), sin que contara con la correspondiente autorización.

24.1. Así, vale destacar que en relación con las armas, municiones o explosivos, la Constitución Política en el artículo 223 prevé que solo el Gobierno puede introducirlas al territorio nacional o fabricarlas; igualmente, que nadie, excepto los cuerpos oficiales armados y de seguridad, puede poseerlas o portarlas sin el permiso de la autoridad competente³⁹.

24.2. En concordancia con lo anterior, vale resaltar el contenido de la “*Convención Interamericana contra la fabricación y tráfico ilícito de armas de fuego, municiones y explosivos y otros materiales relacionados*” adoptada en la Washington el 14 de noviembre de 1997 y aprobada en Colombia mediante la Ley 540 de 1999, donde se puso de presente la preocupación de los Estados por el incremento de la fabricación y tráfico de armas de fuego y municiones, explosivos y otros materiales, dada la gravedad de los problemas que estos ocasionan.

24.3. En dicha convención también se precisó que por tráfico ilícito se entendía “*la importación, exportación, adquisición, venta, entrega, **traslado** o transferencia **de** armas de fuego, municiones, **explosivos** y otros materiales relacionados **desde o a través del territorio de un Estado Parte** al de otro Estado Parte **si cualquier Estado Parte concernido no lo autoriza**”.*

24.4. La norma convencional también preceptuó que los Estados partes debían adoptar las medidas legislativas tendientes a tipificar como delitos en su derecho interno, la fabricación y tráfico ilícito de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados.

³⁹ El artículo 223 de la Constitución Política, en su sentido literal reza:

“*Sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporaciones públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas.*

Los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creados o autorizados por la ley, podrán portar armas bajo el control del Gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquella señale”.

24.5. A nivel legal, el Decreto Ley 2535 de 1993⁴⁰, en su artículo 2º, reiteró la exclusividad del gobierno para exportar, fabricar y comercializar armas municiones y explosivos y ejercer el control sobre tales actividades. La mencionada ley fue analizada en su integridad por la Corte Constitucional, quien en sentencia C – 296 de 1995 estimó:

1. Durante el período colonial se permitió que algunas personas por razón de su rango o condición social poseyeran armas. Una vez consolidada la independencia, las condiciones de inseguridad ciudadana y la falta de firmeza institucional determinaron una legislación favorable a la tenencia de armas por parte de los ciudadanos, con el propósito de asegurar el afianzamiento institucional. Sin embargo - de manera similar a como sucedió en los Estados Unidos - esta legislación estaba más dirigida hacia la defensa colectiva que hacia el reconocimiento de un derecho individual. Un reglamento de la provincia de Pamplona de 1815 mencionó por primera vez de manera expresa el derecho de los ciudadanos a "tener y llevar armas lícitas y permitidas para la defensa común y de su persona". De todos modos el Estado se reservaba la posibilidad de limitar este derecho por medio de la definición del la expresión "armas lícitas".

2. En la Constitución de 1863 se reconoció la libertad de asociación sin armas y se aceptó la posibilidad de que los Estados las comercializaran. En documento enviado a esta corporación por el historiador Jorge Orlando Melo ⁽³⁾ se hace alusión a la opinión generalizada entre los analistas políticos de la época, sobre el carácter perjudicial que tuvieron estas normas. Según José María Samper - por ejemplo - "cada comerciante pudo inundar al país de revólveres, puñales y sables y de cápsulas, balas y pólvora de suerte que todos los ciudadanos pudiesen proveerse de elementos de destrucción individual y colectiva (...) ¿Qué garantías podían tener el orden público y la legalidad con un sistema de armamento libre... en ilimitada escala?. Ninguna" ⁽⁴⁾. Estas impresiones y muchas otras expresadas en igual sentido condujeron al desprestigio de la constitución federalista. En noviembre de 1885 Rafael Nuñez afirmó lo siguiente: "El amplio comercio de armas y municiones es estímulo constante dado a la guerra civil en países en donde ha hecho corto camino la noción de orden... la Constitución que ya termina su procelosa carrera, declaraba inviolable la vida humana, y sin embargo, no hemos tenido una época más fértil en asesinatos y matanzas que ese período de veintidós años transcurridos desde 1863, fecha de su expedición" ⁽⁵⁾.

3. La constitución de 1886 condicionó el derecho a portar armas a la autorización estatal. El artículo 48 consagró el monopolio estatal para la introducción (importación-exportación), la fabricación y la posesión de armas y municiones de guerra. De esta afirmación se deducía la posibilidad de poseer aquellas armas consideradas como diferentes a las de guerra. En relación con el porte, el mismo artículo restringió la tenencia de todas las armas a la consecución de un permiso para tal efecto. Dicho permiso no contemplaba autorización para porte de armas en situaciones de reuniones políticas y otros casos de concurrencia ciudadana. En estas circunstancias,

⁴⁰ Expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la República mediante la Ley 61 de 1993.

las armas consideradas de uso personal - por oposición a las de guerra - no tenían restricción expresa respecto de su posesión y de aquí se deducía por la doctrina la existencia de un derecho de propiedad, aunque se aceptaba que el ejercicio de los atributos de este derecho estaba sometido o condicionado por el Estado.

4. En cuanto respecta al artículo 223 de la nueva Carta, es importante aclarar que de las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente, parece claro que la violencia crónica padecida durante los cuarenta últimos años en el país influyó de manera determinante en los miembros de la mencionada Asamblea. Así, en relación con el monopolio estatal de armas, el artículo 223 se ocupó del tema en términos sustancialmente más restrictivos que el artículo 48 de la constitución de 1886. En efecto, según la norma que rige actualmente: "*Sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente*".

Mientras la norma anterior parecía permitir un régimen diferenciado para las armas de guerra - creando un monopolio estatal sólo respecto de las armas de este tipo -, el artículo 223 se refiere a todo tipo de armas y sólo utiliza el calificativo de guerra para referirse a las municiones.

5. De acuerdo con esto la Constitución establece las siguientes reglas: 1) sólo el Estado puede introducir al territorio o fabricar: a) cualquier tipo de armas o explosivos y b) municiones de guerra; 2) la posesión y el porte de cualquier arma, explosivo o munición de guerra solo es posible con permiso de la autoridad competente y 3) en los casos de concurrencia a reuniones políticas, elecciones o sesiones de corporaciones públicas, el porte de armas está prohibido.

24.6. La Corte Constitucional también ha considerado⁴¹ que la restricción al porte de armas y su penalización a quienes las lleven sin autorización adquiere significado en la medida que propende por la protección de los derechos de las personas, sin que la razón de ser de un Estado sea solo ejercer actos represivos después de haberse cometido un daño sino de evitar que este se materialice. En otras palabras, refiere que el control de las armas hace parte de un marco jurídico de prevención del daño.

24.7. En consecuencia, el Decreto Ley 2535 de 1993 prevé en el artículo 3º que los particulares "*de manera excepcional, sólo podrán poseer o portar armas, sus partes, piezas, municiones, explosivos y sus accesorios, con permiso*

⁴¹ En la sentencia C-038 de 1995, en la que analizó la constitucionalidad del artículo 201 del Decreto Ley 100 de 1980 que tipificaba como delito de "*fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones*" sin permiso de autoridad competente.

expedido con base en la potestad discrecional de la autoridad competente”.

(Se destaca)

24.8. El referido decreto, en el artículo 54, también preceptuó que el transporte de explosivos dentro del territorio nacional se hará conforme a los requisitos que para el efecto expida el Comando General de las Fuerzas Militares. En concordancia con lo anterior, el Decreto 1809 de 1994 dispuso:

ARTÍCULO 18. Para la aplicación del artículo 54 del Decreto 2535 de 1993, el transporte de explosivos y sus accesorios deberá sujetarse a los siguientes requisitos.

TERRESTRE, MARITIMO Y FLUVIAL.

– Autorización de la venta de los explosivos y sus accesorios.

– **Permiso para transporte de los mismos, expedido por la autoridad militar respectiva.** – Factura de pago suministrada por la Industria Militar.

– Solicitud escrita a la autoridad militar de la jurisdicción de la escolta respectiva, sin la cual no podrá trasladar el material.

– Certificación de la entidad transportadora en la que se responsabilice el transporte y custodia del material, del lugar de origen hasta su destino final.
(Se destaca)

25. Descendiendo al caso concreto, es preciso recordar que el hoy demandante, señor Juan Alberto Argote Yepes fue capturado, por cuanto miembros de la Policía Nacional lo encontraron en posesión de 2.891,2 gramos de ANFO sin la respectiva autorización para su traslado (v párr. 19.1), pues conforme lo exigía la normativa vigente para la época de los hechos era necesario contar con: (i) el permiso para el transporte de explosivos emitido por la autoridad militar respectiva (del batallón con jurisdicción en el lugar donde se van transportar los explosivos); (ii) la factura de pago suministrada por la Industria Militar; (iii) solicitud escrita a la autoridad militar de la escolta respectiva; y (iv) certificación de la entidad transportadora que se responsabilice del traslado y custodia del material del lugar de origen hasta su destino final.

25.1. Así, se tiene que en la diligencia de indagatoria el procesado allegó los siguientes documentos: (i) certificación emitida por el Departamento del Cesar donde se hizo constar que Juan Alberto Argote Yepes había presentado una

solicitud de legalización para la explotación de caliza en la finca de los Guayacanes en el Municipio de Bosconia (19.3.1.); (ii) comunicación del 15 de noviembre de 2005, emitida por la Secretaría de Minas del Departamento del Cesar, en la que se anunció una visita administrativa a la referida cantera para el 29 de noviembre de 2005 (v. párr. 19.3.2.); (iii) factura cambiaria de compraventa, de fecha 18 de septiembre de 1992, emitida por la Industria Militar, donde aparece que el señor Juan Alberto Argote adquirió varios elementos explosivos, entre ellos, dinamita y super-anfo, destinados a la explotación calcárea (v. párr. 19.3.3.); y (iv) recibo emitido por el Municipio de Bosconia, por concepto de pago regalías por extracción de materiales, fechado el 14 de septiembre de 2005 (v. párr. 19.3.4.).

25.2. De los primeros dos documentos relacionados en el párrafo anterior, se tiene que estos no facultaban al demandante para el transporte de explosivos, sino para “*explotar, transportar y comercializar caliza y asociados*”.

25.3. Ahora, concerniente al tercer documento, es decir, la factura de compra emitida por INDUMIL, se avizora que data del 18 de septiembre de 1992, es decir, fue expedida 14 años antes de la captura, la cual se produjo el 4 de mayo de 2006. Así, resulta dudoso que el material encontrado fuera el mismo que el allí relacionado, y en gracia de discusión, se tiene que ese solo documento no bastaba para el transporte del explosivo, sino que se requería de los demás requisitos exigidos por la normatividad (v. párr. 25.1.).

25.4. Atinente al cuarto documento, se trata de una prueba que si bien demuestra que el señor Juan Alberto Argote Yepes se dedicaba a la actividad de extracción de materiales, no comprueba que estuviera debidamente autorizado para el transporte de explosivos.

25.5. A parte de lo anterior, se tiene que dentro del proceso penal se demostró que, efectivamente, la sustancia que portaba el procesado era un material de características explosivas fabricado a base de nitrato de amonio – ANFO – que correspondía a un “*alto explosivo de fabricación militar o artesanal*”, así lo determinó el técnico de explosivos que fue llamado por la Fiscalía Segunda

Especializada de Valledupar, para efectos de practicar una inspección del elemento incautado en diligencia del 9 de mayo de 2006. Se destaca también que en la respectiva audiencia el experto recomendó la destrucción inmediata del material, pues se desconocía cómo había sido manipulado, de manera que representaba un riesgo su almacenamiento (v. párr. 19.4). Es así como la destrucción de la evidencia se llevó a cabo ese mismo día, mediante una detonación controlada, y con la presencia del Grupo Antiexplosivos de la Seccional de Policía del Cesar, la Fiscalía Segunda Especializada y el Procurador Judicial 175 (v. párr. 19.5).

25.6. A partir de lo anterior, es claro que, independientemente de que la Fiscalía General de la Nación, mediante la decisión por la cual precluyó la investigación, considerara que a Juan Alberto Argote Yepes no le asistía responsabilidad penal; desde la perspectiva civil esta Corporación considera que dicho demandante no solo actuó con desconocimiento de la normatividad constitucional y legal, que exige a los particulares los correspondientes permisos para portar o transportar material explosivo, sino también puso en peligro la seguridad pública y la integridad de los ciudadanos, todo lo cual permite calificar su acción como gravemente culposa.

25.7. En este orden de ideas, el hecho de que el señor Juan Alberto Argote Yepes al momento de su captura se encontrara en un lugar público, en el terminal de transportes de Valledupar, con un material altamente peligroso (2.891,2 gramos de ANFO), sin contar con los permisos respectivos, constituye un comportamiento sumamente descuidado constitutivo de culpa grave, máxime cuando está demostrado que el referido demandante se dedicaba a la explotación de material calcáreo en cuyo ejercicio es preciso la utilización de explosivos, de manera que también le asistía la obligación de conocer qué requisitos exigía la legislación para su adquisición, tenencia y transporte, al tiempo que también debían ser de su conocimiento los riesgos de su almacenamiento y transporte. Sin atender lo anterior, procedió a transportar el explosivo en contra de las normas que rigen dicha actividad peligrosa, con claro riesgo para su propia vida y la de los demás, conducta que aún el ciudadano negligente habría evitado.

25.8. Así, se estima que le asiste razón al Ministerio Público en el concepto rendido en segunda instancia, según el cual no hay lugar a imputarle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación al no encontrarse que la privación de la libertad del procesado fuera injusta, pues esta obedeció a la culpa exclusiva de la víctima, del señor Juan Alberto Argote Yepes, quien al llevar consigo un elemento de alta peligrosidad, por su experiencia en la explotación de canteras, debía saber que el transporte de ANFO requería de un permiso especial emanado de la autoridad competente, no obstante, procedió de manera descuidada, trasladando dicho material de un lugar a otro sin la autorización respectiva, conducta que permite exonerar de responsabilidad a la administración, que lo privó de su derecho fundamental por razón de esta.

25.9. En consecuencia, hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda, toda vez que se encuentra demostrada la causal exonerativa de culpa exclusiva de la víctima.

V. Costas

26. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de las partes dentro del proceso, razón por la cual no se condenará en costas.

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

FALLA

REVOCAR la sentencia del 15 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, que quedará así:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda

SEGUNDO: Sin condena en costas

TERCERO: En firme este fallo, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE y DEVUÉLVASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado