



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: 25000-23-26-000-2009-00422-01(45150)

Actor: MANUEL ANTONIO MALDONADO ROMERO Y OTROS

Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

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. Culpa exclusiva de la víctima-Eximente de responsabilidad en privación de la libertad. Culpa exclusiva de la víctima-Comportamiento negligente en privación de la libertad por error vencible.

La Sala, de acuerdo con la prelación dispuesta en sesión de 25 de abril de 2013¹, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 30 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO

El demandante fue detenido por los delitos de terrorismo, tráfico, fabricación y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas y fue absuelto porque el sindicado no actuó en la modalidad dolosa del delito. Califica la privación de la libertad de injusta.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

El 21 de julio de 2009, Manuel Antonio Maldonado Romero, Luz Marina Fonseca Neira, Marwin Alexander Salinas Fonseca, Manuel Fernando y Jhasbleidy Jhojana Maldonado Fonseca, a través de apoderado, formularon demanda de reparación directa contra la Nación-Fiscalía General de la Nación, para que se le declarara patrimonialmente responsable de los perjuicios sufridos con ocasión de la privación de la libertad de Manuel Antonio Maldonado Romero, entre el 17 de diciembre de 2002 y el 26 de mayo de 2003.

Solicitaron el pago de 100 SMLMV para la víctima y la esposa y 60 SMLMV para cada uno de los hijos, por perjuicios morales y 100 SMLMV por daño a la vida en relación para cada uno de los demandantes; \$4'000.000 por los gastos generados en la defensa del proceso penal y \$1'780.000 por la caución prendaria por la libertad provisional a favor de la víctima, por perjuicios

¹ Según el Acta nº. 10 de la Sala Plena de la Sección Tercera.

materiales, en la modalidad de daño emergente y \$4'200.000 por los ingresos dejados de percibir durante el tiempo de la detención y \$6'125.000 por el tiempo en que tardó en volver a ejercer un trabajo, en la modalidad de lucro cesante.

En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirmó que Manuel Antonio Maldonado Romero fue capturado por agentes del DAS, sindicado de ser integrante de una red de milicias urbanas. Resaltó que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá ordenó su libertad provisional, luego la Fiscalía 249 Seccional Unidad de Delitos contra la Seguridad Pública de Bogotá profirió resolución de acusación y, posteriormente, el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito Judicial de Bogotá lo absolvió.

Adujo que se causó un daño que no estaba en la obligación de soportar.

II. Trámite procesal

El 22 de octubre de 2009 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la entidad demandada.

En el escrito de **contestación de la demanda**, la Nación-Fiscalía General de la Nación, al oponerse a las pretensiones, señaló que la detención preventiva procedía porque fue capturado en flagrancia. Propuso las excepciones de culpa exclusiva de la víctima y el hecho exclusivo y determinante de un tercero. Denunció el pleito a la Nación-Rama Judicial y al DAS².

El 22 de febrero de 2010 la demandante aclaró la demanda. El 1º de julio siguiente el Tribunal admitió la aclaración de la demanda.

² Aunque el Tribunal no se pronunció sobre la procedencia de la denuncia del pleito, la Nación-Fiscalía General de la Nación no interpuso recurso.

El 3 de noviembre de 2011 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente. La parte demandante y la Nación-Fiscalía General de la Nación reiteraron lo expuesto y el Ministerio Público conceptuó desfavorablemente a las pretensiones.

El 30 de marzo de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió la **sentencia** impugnada, en la que negó las pretensiones. Consideró que la privación de la libertad fue justa porque obedeció a los informes de inteligencia y a la incautación de municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas.

La demandante interpuso **recurso de apelación**, el cual fue concedido el 23 de agosto de 2012 y admitido el 27 de febrero de 2012. El recurrente esgrimió que no es necesario probar el error judicial porque el régimen de responsabilidad es objetivo.

El 1º de noviembre de 2012 se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**. La Nación-Fiscalía General de la Nación reiteró lo expuesto. El demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

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 1996³.

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

³ 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.

ejecutoria de la providencia absolutoria, pues solo a partir de ese momento la víctima tiene conocimiento de la antijuricidad del daño⁴

La demanda se interpuso en tiempo -21 de julio de 2009- porque la parte demandante tuvo conocimiento de la antijuricidad del daño reclamado desde el 29 de mayo de 2007⁵, fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia que lo absolvió de la acusación formulada en su contra.

En efecto, como el 10 de mayo de 2009 se presentó solicitud de conciliación prejudicial (f. 120 y 121 c. 2), el término de caducidad se suspendió hasta el 6 de julio de 2009, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, fecha en la que se celebró la audiencia y fue declarada fallida, según da cuenta original del acta de esa diligencia (f. 122 c. 2). Al día siguiente se reanudó el conteo por los veinte días faltantes, que vencían el 27 de julio siguiente.

Legitimación en la causa

4. Manuel Antonio Maldonado Romero, Luz Marina Fonseca Neira, Marwin Alexander Salinas Fonseca, Manuel Fernando y Jhasbleidy Jhojana Maldonado Fonseca 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 grupo familiar.

La Nación-Fiscalía General de la Nación está legitimada en la causa por pasiva, pues fue la entidad encargada de la investigación y acusación de Manuel Antonio Maldonado Romero.

⁴ 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.

⁵ [hecho probado 6.12].

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

Hechos probados

5. Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera, en fallo de unificación⁶, consideró que tenían mérito probatorio.

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

6.1 El 16 de diciembre de 2002, la Fiscalía 116 Seccional Delegada ante el DAS de Bogotá ordenó el allanamiento y registro de varios inmuebles, según da cuenta copia auténtica del auto de esa fecha (f. 18 c. 2).

6.2 El 17 de diciembre de 2002, agentes del DAS capturaron a Manuel Antonio Maldonado Romero en diligencia de allanamiento, según da cuenta copia auténtica del acta de allanamiento, registro y captura (f. 23 a 25, 146 c. 2).

6.3 El 23 de diciembre de 2002, la Fiscalía 249 Seccional Unidad de Delitos contra la Seguridad Pública de Bogotá dictó medida de aseguramiento de detención preventiva contra Manuel Antonio Maldonado Romero por los delitos

⁶ 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 motivos de la disidencia están contenidos en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 26.984.

de terrorismo, tráfico, fabricación y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, según da cuenta copia auténtica del proveído (f. 38 a 45 c. 2).

6.4 El 2 de enero de 2003, Manuel Antonio Maldonado Romero fue trasladado a un establecimiento carcelario, según da cuenta certificado del Inpec (f. 2 c. 3).

6.5 El 10 de enero de 2003, el apoderado judicial de Manuel Antonio Maldonado Romero solicitó la libertad provisional, según da cuenta copia auténtica del escrito (f. 48 a 51 c. 2).

6.6 El 15 de enero de 2003, la Fiscalía 250 Seccional Unidad de Delitos contra la Ley 30 de 1992 negó la solicitud de libertad provisional de Manuel Antonio Maldonado Romero, según da cuenta copia auténtica de la providencia (f. 52 a 54 c. 2).

6.7 El 20 de enero de 2003, el apoderado judicial de Manuel Antonio Maldonado Romero interpuso recurso de apelación contra la decisión que negó la solicitud de libertad provisional, según da cuenta copia auténtica del memorial (f. 55 a 57 c. 2).

6.8 El 17 de febrero de 2003, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Bogotá decretó la nulidad de la actuación por el delito de terrorismo, revocó la medida de aseguramiento por el mismo y remitió la investigación al competente por el delito de tráfico, fabricación y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, según da cuenta copia auténtica de la providencia (f. 60 a 66 c. 2).

6.9 El 21 de mayo de 2003, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá revocó la decisión de primera instancia y ordenó la libertad provisional de

Manuel Antonio Maldonado Romero, según da cuenta auténtica de la providencia (f.70 a 76 c. 2).

6.10 El 26 de mayo de 2003, Manuel Antonio Maldonado Romero recuperó la libertad, según da cuenta certificación del Inpec (f. 2 c. 3).

6.11 El 28 de noviembre de 2003, la Fiscalía 249 Seccional Unidad de Delitos contra la Seguridad Pública de Bogotá profirió resolución de acusación contra Manuel Antonio Maldonado Romero por el delito de tráfico, fabricación y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, según da cuenta copia auténtica del proveído (f. 82 a 81 c. 2).

6.12 El 14 de mayo de 2007, el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito Judicial de Bogotá absolvió a Manuel Antonio Maldonado Romero del delito de tráfico, fabricación y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, según da cuenta copia auténtica de la sentencia (f. 89 a 118 c. 2). El 29 de mayo siguiente, la providencia quedó ejecutoriada, según da cuenta copia auténtica del edicto con fecha de ejecutoria y el oficio que informó la decisión (f. 119 y 456 c. 2).

6.13 Manuel Antonio Maldonado Romero es esposo de Luz Marina Fonseca Neira, padre de Manuel Fernando y Jhasbleidy Jhojana Maldonado Fonseca, según da cuenta copia auténtica de los registros civiles de nacimiento y partida de matrimonio (f. 6 a 9 c. 2).

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

7. El daño antijurídico está demostrado porque Manuel Antonio Maldonado estuvo privado de su derecho fundamental a la libertad personal, del 17 de diciembre de 2002 al 26 de mayo de 2003 [hechos probados 6.2 y 6.10].

8. 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 jurisprudencia⁷ tiene determinado, a partir de una interpretación del artículo 90 de la Constitución Política, que cuando una persona privada de la libertad sea absuelta (i) “porque el hecho no existió”, (ii) “el sindicado 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*,⁸ con fundamento en la misma cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado del artículo 90 C.N.⁹

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 libertad¹⁰.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, Rad. 15.463.

⁸ 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.

⁹ 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.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, Rad. 18.960.

9. 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 deben concurrir tres elementos: (i) irresistibilidad, (ii) imprevisibilidad y (iii) exterioridad respecto del demandado¹¹.

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 fue causa eficiente en la producción del resultado o daño.

10. 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

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 24 de marzo de 2011, rad. 19067.

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 patrimonio¹².

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.

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 desgüeño generalizado que caracterizaron*”¹³ la labor de una funcionaria de la Fiscalía General de la Nación motivaron la investigación en su contra.

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

En efecto, la Fiscalía dictó medida de aseguramiento de detención preventiva contra Manuel Antonio Maldonado Romero por el delito de tráfico, fabricación y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, porque en el lugar del allanamiento y captura se encontraron municiones de uso privativo de las Fuerzas Militares:

¹² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 20 de febrero de 2014, Rad. 39.404.

¹³ 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.

Se informa que en esa dirección se encontraba un grupo de milicias que hacían parte de la red urbana que estaba dedicada a los diversos atentados en la ciudad de Bogotá, es decir que esa información suministrada a la autoridad tuvo un desarrollo real, es decir corresponde a una noticia criminis verificada, pues nótese que en primer lugar, se encontró diversos tipos de municiones de usos privativo de las Fuerzas Armadas [...] (f. 42 c. 2).

A partir de ello, la Fiscalía dictó resolución de acusación por el delito de tráfico, fabricación y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, en la que también estableció que guardaba municiones en su hogar:

[...] No se puede pasar por alto que el guardar munición dentro del hogar no es solo peligroso para quienes lo habitan, máxime si dentro de la misma habitan menores, sino que este tipo de conductas están prohibidas por el Legislador y dicha restricción es conocida ampliamente por la comunidad, más aún, dada la delicada situación de orden público que atraviesa el país (f. 86 c. 2).

Ahora bien, el juez penal absolvió a Manuel Antonio Maldonado Romero porque si bien su conducta fue descuidada, el delito por el que se le acusó no prevé la modalidad culposa. Así lo puso de relieve la providencia al reprocharle su comportamiento negligente:

[...] Su actuar no fue intencionalmente encaminado a conservar la munición al margen de toda autorización de funcionario competente, y pese a que guardó los elementos bélicos en su vivienda, nótese que ello obedeció a estar convencido que estaba haciendo un favor a un amigo, y dada su condición de militar activo de quien le deprecaba el favor y las circunstancias por las que éste estaba atravesando.

[...] Si bien el error no puede calificarse de invencible, debe reprocharse a Maldonado Romero la negligencia de no haber verificado la existencia a favor de López González de la autorización de la autoridad competente para mantener la munición bajo su custodia; pero comoquiera que a voces de la norma en cita, cuando el error es vencible la conducta es punible si la Ley lo ha previsto como culposa, se debe exonerar de responsabilidad a Manuel Antonio Maldonado Romero por cuanto el delito por el que se juzga no contempla modalidad culposa [...] (f. 103 y 104 c. 2).

El comportamiento del sindicado revela un actuar gravemente culposo, pues aceptó conservar en su vivienda materiales bélicos sin la debida autorización legal y, en definitiva, su comportamiento representa evidencia sólida de no haber sido ajeno a los hechos.

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 armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas.

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

12. 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:

CONFÍRMASE la sentencia del 30 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cuanto negó las pretensiones de la demanda.

PRIMERO.- DECLÁRASE probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

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

APP/PT