



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)

Actor: MELECIO BONILLA GARCÍA Y OTROS

Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD / las entidades demandadas no son responsables por la privación de la libertad del actor en virtud de una culpa exclusiva de la víctima, a quien se le halló combustible en su residencia el cual comercializaba sin autorización de la autoridad competente.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 15 de febrero de 2013, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

En escrito presentado el 18 de noviembre de 2010, los señores Melecio Bonilla García, María Eugenia Nivia Rojas¹, Yaneth Bonilla Nivia, María Eugenia Bonilla Nivia, Albeiro Bonilla Nivia, Rigoberto Bonilla Nivia, Omar Bonilla Nivia y Baudillo Bonilla Nivia, por conducto de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación-Fiscalía General de la Nación y la Nación-Rama Judicial, con el fin de que se les declarara administrativamente responsables por la privación injusta de la libertad de la cual fue víctima el señor Melecio Bonilla García “*fruto de la medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de su residencia que se dispuso en su contra y resultado de la cual permaneció privado de la libertad por un total de 314 días*”².

2.- Las pretensiones

A título de daño emergente se solicitó el pago de los siguientes rubros:

- a) La suma de \$13'000.000 por concepto de honorarios que el señor Melecio Bonilla García pagó a dos profesionales del derecho.
- b) La suma de \$43'500.000 que el señor Melecio Bonilla García perdió debido a que no pudo vender unos inmuebles de su propiedad por causa de una medida de prohibición.
- c) La suma de \$4'037.558, valor del combustible que le fue incautado al señor Melecio Bonilla García el día de su aprehensión.

Por concepto de lucro cesante, la suma de \$80'000.000 que el señor Melecio Bonilla García dejó de percibir en su negocio por encontrarse privado de la libertad.

Por perjuicios morales, se solicitó el equivalente a 90 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el señor Melecio Bonilla García y a 45 para cada uno de los demás demandantes.

¹ Así consta en su registro civil de nacimiento y en el de matrimonio (Fls. 113 y 115 c 2) aunque firmó el poder con el nombre de “María Eugenia Nivia de Bonilla”.

² Fls. 9 a 20 c 1.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

3.- Los hechos

En la demanda se narró, en síntesis, lo siguiente:

El 26 de enero de 2008, el personal del Grupo de Hidrocarburos de la Policía Nacional recibió información por vía telefónica de que en una finca del municipio de Subachoque, Cundinamarca, de propiedad del señor Melecio Bonilla García, presuntamente, se expendía combustible de manera ilegal, razón por la cual se desplazó una comitiva policial hasta ese sector y encontró varias canecas plásticas que contenían hidrocarburos.

Según la investigación penal, cuando se realizó la respectiva prueba de identificación sobre el líquido allí almacenado se encontró que estaba compuesto por ACPM y gasolina motor con una marcación por debajo del límite permitido, razón por la cual el señor Melecio Bonilla García fue indagado sobre la procedencia de dicho combustible, ante lo cual indicó que lo había comprado en la estación de servicio "Brío", ubicada en el sitio conocido como La Punta, en el kilómetro 12 de la vía a Medellín.

Hasta ese lugar se desplazaron los investigadores y procedieron a verificar con una prueba similar los combustibles comercializados y encontraron que estos sí reunían los requisitos exigidos, razón por la cual el señor Melecio Bonilla García fue capturado y se le incautaron todos los galones de combustible de su propiedad, los cuales habían sido comprados legalmente.

El 27 de enero de 2008, el Juzgado Promiscuo Municipal de Subachoque con funciones de control de garantías, en audiencia preliminar legalizó la captura del señor Melecio Bonilla García y la Fiscalía estableció que el comportamiento se adecuaba al delito de receptación de hidrocarburos, razón por la cual el mencionado Juzgado le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en su lugar de residencia.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

Adicional a la medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia, el 27 de enero de 2008, en audiencia de formulación de imputación, el Juzgado Promiscuo Municipal de Subachoque con funciones de control de garantías le impuso al señor Melecio Bonilla García una medida de prohibición para enajenar sus bienes sujetos a registro.

El señor Melecio Bonilla García permaneció injustamente privado de su libertad por un tiempo aproximado de 314 días, desde el 26 de enero hasta el 4 de diciembre de 2008, fecha en la que el Juzgado Promiscuo Municipal de Subachoque con funciones de control de garantías ordenó ponerlo en libertad.

Posteriormente, la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación, la cual fue negada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, en audiencia del 11 de marzo de 2009, decisión que fue apelada tanto por la Fiscalía como por la defensa del sindicado.

El 23 de abril de 2008, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Penal, confirmó la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca con el argumento de que se encontraba desvirtuado que el combustible incautado al señor Melecio Bonilla García hubiera sido comprado en la estación de servicio "Brío" como se pretendió hacer creer.

El 15 de agosto de 2008 se realizó la audiencia preparatoria y el 20 de enero de 2009, se celebró la audiencia de juicio oral en la cual el juez anunció el sentido del fallo, el cual fue de carácter absolutorio.

El 24 de abril de 2009, se realizó la audiencia de lectura del fallo en la cual la Fiscalía interpuso el recurso de apelación, debido a que el principal argumento del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca para absolver al procesado, fue que la Fiscalía no logró probar su teoría del caso, puesto que de las pruebas introducidas al proceso surgió más incertidumbre que certeza en cuanto a la responsabilidad del acusado.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

El 24 de marzo de 2010, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Penal, confirmó la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca.

Respecto de la medida de prohibición para enajenar sus bienes sujetos a registro que el Juzgado Promiscuo Municipal de Subachoque con funciones de control de garantías le impuso al señor Melecio Bonilla García, no se ordenó su levantamiento ni en el fallo de primera ni en el de segunda instancia, lo que le causó graves perjuicios económicos, toda vez que el 30 de agosto de 2010 tenía previsto llevar a cabo el perfeccionamiento de un contrato de venta de unos bienes inmuebles por un valor de \$43'500.000, lo cual no fue posible pues la prohibición constaba en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20061790.

Esa prohibición de enajenar bienes se mantuvo por más de 6 meses, excediendo así, por error judicial, el tiempo máximo consagrado en el artículo 97 de la Ley 906 de 2004 para mantener dicha restricción, la cual impidió la concesión de la licencia de construcción de la urbanización "La Colmena" por parte de la Oficina de Planeación del municipio de Subachoque al comprador de los lotes de propiedad del señor Melecio Bonilla García y generó a las partes el inicio de un proceso sancionatorio.

Desde el 31 de junio de 2010, el señor Melecio Bonilla García había puesto en conocimiento del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca esta situación, pero debió insistir nuevamente el 10 de agosto y el 6 de septiembre del mismo año, hasta que, finalmente, la medida judicial fue cancelada por la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos el 26 de octubre de 2010.

Igualmente, con la medida de aseguramiento de detención preventiva se generó una pérdida de sus ingresos para el señor Melecio Bonilla García como comerciante, toda vez que también era el propietario del establecimiento "Distribuidora de Empaques MBG", ubicado en la calle 4 No. 1-04 del municipio de



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

Subabochaque, por lo que dejó de percibir ingresos brutos mensuales por valor de \$8'000.000.

Todo lo anterior provocó que el señor Melecio Bonilla García y su familia debieran disponer de un dinero para pagar los honorarios de los abogados de la defensa en el proceso penal y los gastos generados por el mismo, inicialmente, en suma de \$5'000.000 para el abogado José Alfonso Méndez y, posteriormente, en la cantidad de \$8'000.000 para el abogado Omar Evangelista Peña Villalobos.

Señaló que se presentó una falla en el servicio por error judicial por parte de la Nación-Fiscalía General de la Nación y de la Nación-Rama Judicial por la privación injusta de la cual fue objeto el señor Melecio Bonilla García dentro de un proceso en el cual fue acusado del delito de receptación de hidrocarburos y luego absuelto porque la Fiscalía no logró demostrar, más allá de toda duda, la responsabilidad del procesado.

Aseguró que también la Nación-Rama Judicial incurrió en error judicial, toda vez que no ordenó el levantamiento de la medida de prohibición impuesta sobre los bienes inmuebles del señor Melecio Bonilla García, lo que a la postre generó un perjuicio material derivado del incumplimiento de un contrato, el cual se prolongó varios meses después de la absolución del procesado.

4.- La oposición

4.1.- La Nación-Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que la investigación en la cual se vio involucrado el actor tuvo su origen en los hallazgos por parte del Grupo de Hidrocarburos de la Policía Nacional, ante la información de que en la finca de propiedad del demandante, al parecer, se expendía combustible ilegal y, al llegar al lugar de los hechos, se encontraron varias canecas plásticas que contenían hidrocarburos, los cuales presentaron una marcación por debajo de lo permitido.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

Señaló, que ante el dicho del actor de que el combustible lo había comprado en la estación de servicio “Brío” ubicada en el kilómetro 12 de la vía a Medellín, los investigadores se desplazaron para verificar dicha circunstancia y hallaron que los combustibles comercializados en dicha estación cumplían con los requisitos exigidos, razón por la cual se capturó al señor Melecio Bonilla García, situación que sumada a los elementos probatorios recaudados, fue avalada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Subachoque con funciones de control de garantías, que en audiencia preliminar legalizó la captura e impuso la medida de aseguramiento al actor.

Consideró que el actuar de la Fiscalía fue ajustado a derecho, pues obró de conformidad con sus obligaciones y funciones establecidas en el artículo 250 de la carta política y en las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos.

Argumentó falta de legitimación en la causa por pasiva en que el supuesto daño lo provocó la Nación-Rama Judicial a través del juez de control de garantías, pues este era el funcionario encargado de evaluar las pruebas en relación con los hechos, dado que la Fiscalía solo ilustraba sobre la situación fáctica, pero quien tenía el poder de restringir derechos fundamentales como el de la libertad, era el juez y no el ente acusador.

Igualmente, propuso la excepción de hecho de un tercero, dado que la Policía Nacional puso los hechos en conocimiento del fiscal y generó la situación que el actor creía violatoria de la ley.

Indicó que cada vez que un procesado fuera absuelto no se comprometía la responsabilidad del Estado, pues ello significaría la pérdida de autonomía de los fiscales para adelantar la investigación penal y que esta siempre debiera terminar con una sentencia condenatoria, lo cual era desproporcionado³.

³ Fls. 28 a 38 c 1.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

4.2.- La Nación-Rama Judicial también alegó una falta de legitimación en la causa por pasiva pues no se presentó intervención alguna de esa entidad que generara responsabilidad del Estado⁴.

5.- La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, en sentencia del 15 de febrero de 2013, negó las pretensiones de la demanda.

El *a quo* consideró que la parte demandante no acreditó que la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor Melecio Bonilla García tuvo su origen en una falla en el servicio por parte de las demandadas, por el contrario, sostuvo que las decisiones fueron adoptadas en acatamiento de las normas que regían el desarrollo de las causas penales, por lo cual, la privación de la libertad no podía calificarse de injusta, arbitraria o ilegal, dado que no obedeció al yerro o capricho de los operadores jurídicos sino a las especiales circunstancias en que fue capturado el señor Melecio Bonilla García, razón por la cual negó las pretensiones de la demanda.

Advirtió que la carga de la prueba de los hechos de la demanda correspondía al demandante, como lo preveía el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, quien sabía de antemano qué hechos interesaban al proceso y cuáles debían ser demostrados para que fueran atendidas sus pretensiones⁵.

6.- Objeto de la apelación

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y solicitó que se revocara dicho proveído.

Argumentó que en la demanda quedó plasmado que las accionadas incurrieron en una falla en el servicio debido a que el actor fue privado de la libertad y luego

⁴ Fls. 39 a 47 c 1.

⁵ Fls. 117 a 124 cuaderno de segunda instancia.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

absuelto en virtud del principio del *in dubio pro reo*, toda vez que la Fiscalía no logró demostrar, más allá de toda duda, la responsabilidad penal del actor.

Señaló que la Fiscalía incurrió en una cadena de errores al adelantar la investigación, consistentes en que solo se basó en las declaraciones de los policiales que adelantaron el operativo en la finca de propiedad del actor, no precisó el procedimiento de la toma de muestras y su embalaje como tampoco la cantidad de combustible que fue hallado en posesión del actor. Igualmente, aseguró que no se determinó por parte de la Fiscalía la causa de la baja presencia de marcación en el carburante, de lo cual se infería que el fiscal instructor actuó con descuido e inexperiencia en la construcción de su teoría del caso y violó lo establecido en el artículo 213 de la Ley 906 de 2004, razón por la que no debió solicitar la medida de aseguramiento pues con ello afectó la libertad de un ciudadano que no se encontraba en el deber de soportar dicha carga.

Consideró que la falla de la Fiscalía continuó en el proceso penal cuando solicitó la preclusión pero sin argumentar eficazmente la causal invocada, lo cual demostraba la impericia y el obrar culposos con que actuaron los fiscales del caso.

En lo que respecta al actuar de la Nación-Rama Judicial, aseguró que su falla se evidenció en el quebrantamiento de los deberes establecidos en los artículos 138 numerales 1, 2 y 5 y 139 numeral 4 de la Ley 906 de 2004, dado que los jueces, tanto de primera como de segunda instancia, olvidaron decretar el levantamiento de la medida cautelar de prohibición al actor de enajenar sus bienes sujetos a registro, la cual había sido impuesta desde la audiencia de imposición de la medida de aseguramiento.

Indicó que ante dicha situación, el demandante se vio obligado a presentar varias peticiones al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca a fin de que levantara la medida cautelar, solicitudes que no fueron resueltas prontamente lo que conllevó más perjuicios al accionante, cuando la actividad judicial debe desarrollarse a la mayor brevedad posible para que quienes fueran procesados no sufrieran un daño igual o mayor al de la privación de la libertad.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

Concluyó, que así es como se generó el nexo causal entre la omisión de los deberes a cargo de la entidades demandadas con ocasión de la actuación penal y el daño sufrido por la parte demandante⁶.

7.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia

7.1- La demandada Nación-Fiscalía General de la Nación presentó escrito en el cual manifestó que coincidía plenamente con los argumentos esbozados por el *a quo* en la sentencia de primera instancia⁷.

7.2.- Por su parte, la parte accionante insistió en que el señor Melecio Bonilla García fue absuelto de responsabilidad penal por duda en cuanto a la calidad de las pruebas debatidas en el proceso penal y porque la defensa del procesado logró demostrar que el combustible había sido adquirido en legítima forma, lo cual se comprobó con las tirillas de compra del mismo, incluso, en la sentencia absolutoria se aclaró que el carburante sí tenía marcación pero la tenía muy baja, circunstancia que pudo presentarse por las condiciones de almacenamiento y la exposición a la intemperie, entre otras que afectan la calidad del mismo, por lo que no podía motivarse una causal excluyente de responsabilidad como una culpa exclusiva de la víctima⁸.

7.3.- Finalmente, la demandada Nación-Rama Judicial presentó escrito en el cual se ratificaba en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y agregó que el juez de control de garantías cumplió con los mandatos de la Ley 906 de 2004 y con su función de garante de los derechos fundamentales del procesado⁹.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

II.- CONSIDERACIONES

⁶ Fls. 127 a 132 cuaderno de segunda instancia.

⁷ Fls. 144y 145 cuaderno de segunda instancia.

⁸ Fls. 160 a 163 cuaderno de segunda instancia.

⁹ Fls. 160 a 163 cuaderno de segunda instancia.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, para cuyo efecto se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia funcional del Consejo de Estado para conocer del presente asunto; **2)** prelación del fallo; **3)** oportunidad de la acción; **4)** legitimación en la causa; **5)** parámetros jurisprudenciales acerca de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad – reiteración de jurisprudencia; **6)** pruebas recaudadas en el proceso; **7)** el caso concreto: **a)** el daño, **b)** la imputación: las entidades demandadas no son responsables por la privación de la libertad del actor en virtud de una culpa exclusiva de la víctima, a quien se le halló combustible en su residencia el cual comercializaba sin autorización de la autoridad competente; **8)** decisión sobre costas.

1.- Competencia

Teniendo en cuenta que en los asuntos relativos a la responsabilidad del Estado por el error judicial, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la libertad, el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 estableció la competencia privativa de los Tribunales Administrativos en primera instancia y del Consejo de Estado en segunda instancia, se impone concluir que esta Corporación es competente para conocer, en segunda instancia, de los recursos de apelación interpuestos¹⁰.

2.- Praelación del fallo

En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para dictar fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en atención al orden cronológico respecto del cual pasaron los expedientes al Despacho de la Magistrada conductora del proceso.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, expediente 10010326000200800009 00, CP: Mauricio Fajardo Gómez.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

No obstante, la Ley 1285 de 2009, en su artículo 16, permite decidir de manera anticipada, esto es, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales para su decisión definitiva *“entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia”*.

En el presente caso se encuentra que el objeto del debate dice relación con la privación injusta de la libertad del señor Melecio Bonilla García, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, en relación con lo cual ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada¹¹, con el fin de reiterar su jurisprudencia.

3.- Oportunidad de la acción

Tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad¹².

En el presente caso la demanda se originó en los perjuicios que habría sufrido el demandante Melecio Bonilla García, con ocasión de la privación de la libertad de la que dice haber sido víctima dentro de un proceso penal.

¹¹ De acuerdo con lo decidido por la Sala Plena de la Sección Tercera en sesión del 25 de abril de 2013, según acta No. 9.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, expediente 13.622, CP: María Elena Giraldo Gómez, reiterada en sentencia del 11 de agosto de 2011, expediente 21.801. Al respecto puede consultarse igualmente el auto de 19 de julio de 2010, expediente: 37.410, CP: Mauricio Fajardo Gómez.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

Se observa que la sentencia del 24 de marzo de 2010 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Penal, por la cual se confirmó la sentencia absolutoria emitida el 24 de abril de 2009 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, cobró ejecutoria el 28 de junio de 2010, según constancia suscrita por la Secretaría de esa Corporación¹³, ello quiere decir que el término para presentar la demanda vencía el 29 de junio de 2012 y la demanda fue presentada el 18 de noviembre de 2010, esto es, dentro del plazo indicado en el artículo 136 numeral 8 del CCA.

4.- Legitimación en la causa

El señor Melecio Bonilla García se encuentra legitimado para actuar, pues según la sentencia del 24 de marzo de 2010, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Penal, se encontró privado de la libertad dentro del proceso que se le adelantó por el delito de receptación de hidrocarburos¹⁴.

La esposa y los hijos del señor Melecio Bonilla García también se encuentran legitimados para actuar, de conformidad con los registros civiles de nacimiento allegados al expediente¹⁵.

Por su parte, la Nación-Fiscalía General de la Nación, como también la Nación-Rama Judicial, se encuentran legitimadas en la causa por pasiva, dado que contra estas entidades se dirigió la demanda y están debidamente representadas por el Fiscal General de la Nación y por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, respectivamente, de conformidad con los artículos 49 de la Ley 446 de 1998, 99

¹³ Fl. 71 c 2.

¹⁴ Fls. 74 a 85 c 2.

¹⁵ Fls. 107 a 115 c 2



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

numeral 8 de la ley 270 de 1996 y con la jurisprudencia de la Sala Plena de esta Sección¹⁶.

5.- Parámetros jurisprudenciales acerca de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad – reiteración de jurisprudencia

En punto de los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y el alcance del artículo 90 de la Constitución Política, del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996.

En este sentido, de manera general, la jurisprudencia de la Sala ha acudido a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado correspondiente que ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación en su favor, cuando en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que: i) el hecho no existió; ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica, siempre y cuando no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional en cuyo caso deberá aplicarse un régimen subjetivo de responsabilidad.

De igual forma, de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada¹⁷ por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal *in dubio pro reo*.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, auto del 25 de septiembre de 2013, expediente 25000-23-26-000-1997- 05033-01 (20420), CP: Enrique Gil Botero.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia del 17 de octubre de 2013, expediente 5200123310001996745901(23.354), CP: Mauricio Fajardo Gómez.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

Siguiendo ese orden, aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso al reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que este no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva¹⁸.

Todo lo expuesto con antelación se encuentra reiterado en las sentencias de unificación que ha proferido la Sala Plena de la Sección Tercera, así:

En pronunciamiento del 6 de abril de 2011, expediente 21.653, se sostuvo que el Estado es responsable de los daños ocasionados a una persona que es privada injustamente de la libertad y posteriormente es absuelta en virtud de los supuestos previstos en el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal y en la Ley 270 de 1996.

Posteriormente, mediante sentencia proferida el 17 de octubre de 2013, expediente 23.354, se precisó que, además de los supuestos del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y de la Ley 270 de 1996, también es responsable el Estado por los daños ocasionados en virtud de la privación injusta de la libertad de una persona cuando es absuelta por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Con esta óptica, la Sala procederá al análisis del caso concreto.

6.- Pruebas recaudadas en el proceso

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 4 de diciembre de 2006, exp 13.168 y del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas por esta Subsección en sentencia del 26 de mayo de 2011, exp 20.299, todas con ponencia del doctor Mauricio Fajardo Gómez.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

Dentro de la respectiva etapa procesal se recaudaron, en debida forma, los siguientes elementos probatorios:

- Copia auténtica de la providencia del 23 de abril de 2008, por la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Penal, confirmó la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca que negó la solicitud de preclusión a la Fiscalía¹⁹.
- Copia auténtica del acta de la diligencia de juicio oral celebrada el 26 de noviembre de 2008 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca²⁰.
- Boleta de libertad del 4 de diciembre de 2008, en favor del señor Melecio Bonilla García²¹.
- Copia auténtica del acta de la diligencia de juicio oral celebrada el 20 de enero de 2009 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca²².
- Copia auténtica de la sentencia del 24 de abril de 2009, por la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca absolvió de responsabilidad al señor Melecio Bonilla García, por el delito de receptación de hidrocarburos²³.
- Copia auténtica de la sentencia del 24 de marzo de 2010, por la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Penal, confirmó la sentencia absolutoria del 24 de abril de 2009, en favor del actor²⁴.

¹⁹ Fls. 90 a 100 c 2.

²⁰ Fl. 48 c 2.

²¹ Fl. 103 c 2.

²² Fl. 28 a 31 c 2.

²³ Fls. 13 a 27 c 2.

²⁴ Fls. 74 a 85 c 2.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

- CD de audiencias del proceso penal seguido contra el señor Melecio Bonilla García por el delito de receptación de hidrocarburos²⁵.
- Certificación de ingresos mensuales del señor Melecio Bonilla García²⁶.
- Copia del certificado de existencia y representación legal del establecimiento “Distribuidora de Empaques MBG” de propiedad del señor Melecio Bonilla García²⁷.
- Copia del acta de compromiso contractual de compraventa de varios inmuebles ubicados en el municipio de Subachoque, suscrita el 30 de julio de 2010 por los señores Melecio Bonilla García y Hover Rodolfo Fonseca Sánchez²⁸.
- Solicitudes de levantamiento de la medida de prohibición de enajenación de los bienes inmuebles del señor Melecio Bonilla García²⁹.
- Respuestas del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca a las solicitudes de levantamiento de la medida de prohibición de enajenación de los bienes inmuebles del señor Melecio Bonilla García³⁰.
- Acta de reunión del 29 de septiembre de 2009 sobre el proyecto urbanístico “La Colmena” suscrita por el señor Melecio Bonilla García, la representante de la constructora “Pizano Echeverri” y funcionarios de la Oficina de Planeación Municipal de Subachoque³¹.

7.- El caso concreto

a) El daño

²⁵ Fl. 135 c 2.

²⁶ Fls. 104 y 105 c 2.

²⁷ Fl. 106 c 2.

²⁸ Fls. 116 a 118 c 2.

²⁹ Fls.9, 10 y 19 a 128 c 2.

³⁰ Fls. 4 a 8 c 2.

³¹ Fl. 129 c 2.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

El daño, consistente en la privación de la libertad sufrida por el actor, se encuentra demostrado con la boleta de libertad No. 022 del 4 de diciembre de 2008, en la cual consta que en audiencia celebrada en la misma fecha, el Juzgado Promiscuo Municipal de Subachoque con funciones de control de garantías ordenó la libertad del señor Melecio Bonilla García.

Igualmente, el daño se encuentra probado con las sentencias absolutorias dictadas en favor del actor, proferidas el 24 de abril de 2009 y el 24 de marzo de 2010 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Penal, respectivamente.

b) La imputación: las entidades demandadas no son responsables por la privación de la libertad del actor en virtud de una culpa exclusiva de la víctima, a quien se le halló combustible en su residencia el cual comercializaba sin autorización de la autoridad competente

De los documentos relacionados se puede establecer que el señor Melecio Bonilla García estuvo privado de su libertad, acusado del delito de receptación de hidrocarburos.

No se allegó documento alguno donde conste la audiencia del 27 de enero de 2008 de formulación de imputación y de imposición de la medida de la medida de aseguramiento, sin embargo, en la providencia del 23 de abril de 2008, por la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Penal, confirmó la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca que negó la preclusión, se dejó constancia de los hechos y de la legalización de la captura del señor Melecio Bonilla García, en los siguientes términos:

“Mediante informe ejecutivo adiado 26 de enero de 2008, suscrito por el Intendente José Olaya Sandoval, se indica que ese día a las 10:10 horas el patrullero Lázaro Moreno Ovalle recibió una llamada por cuyo medio se



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

informaba que en la vereda 'La Pradera' en la vía que comunica con la vereda 'Guamal Alto' en una finca ubicada a la derecha subiendo se expendía combustible de manera ilegal.

“Tras conocer la información, los policiales se dirigieron al lugar hallando unas pimpinas y canecas contentivas de hidrocarburo a la vista por cuya procedencia indagaron. La señora que los atendió manifestó que el propietario se encontraba en el pueblo, en uno de sus negocios, por lo cual se comunicaron con él para que se presentara en el lugar. Arribó MELECIO BONILLA GARCÍA quien se presentó como propietario de su contenido.

“Tomadas las muestras a los recipientes encontrados se determinó que eran 21 galones de gasolina corriente y 41 galones de ACPM que presentaban niveles de marcación por debajo de los parámetros de Ecopetrol para su comercialización y que 160 galones presentaban óptimas condiciones de marcación.

“El imputado aportó tirillas de caja correspondientes al pago 148.618 galones de gasolina el 19 de enero de 2008 y de 148.000 galones del mismo producto el mismo día, las cuales corresponden a la estación de servicio Brío Mi Estación y original de factura de la misma fecha por 300 galones de ACPM (diesel), por valores de \$999.000, \$995.744 y \$2'018.400, lo cual fue corroborado por Juan Carlos Amaya Ladino, quien suministró a MELECIO BONILLA el combustible el 19 de enero de 2008, quien refirió que él envía el combustible a su finca en una camioneta cisterna con capacidad de 200 galones en un compartimiento y 200 en el otro, en el vehículo de placas CSJ 095.

“Se constató que el combustible encontrado en la estación de servicio Brío a cargo de Juan Carlos Amaya presenta óptimas condiciones de marcación del que allí se expende, lo que conllevó a la captura de MELECIO BONILLA y a que se le imputara el delito de receptación.

“El 27 de enero de 2008 el Juzgado Promiscuo Municipal de Subachoque con funciones de control de garantías en audiencia preliminar legalizó la captura de Melecio Bonilla García, le formuló imputación por el delito de receptación y le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en el lugar de su residencia.

“Ante la solicitud de preclusión de la investigación por parte del representante de la Fiscalía y correspondiéndole el conocimiento al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca en audiencia celebrada el 11 de marzo de la presente anualidad negó la preclusión deprecada, decisión ante la cual interpusieron recurso de apelación la Fiscalía y el abogado de la defensa (Negrillas de la Sala).

En la misma providencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Penal, argumentó su decisión de confirmar la negativa a la solicitud de preclusión de la siguiente manera:



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

“Como puede apreciarse, los argumentos presentados por la recurrente no desvirtúan la participación del imputado en los hechos investigados, al contrario, lo corrobora al admitir que este compró para luego vender el combustible a él incautado por presentar irregularidad en su marcación.

“Más que desvirtuar la participación de Bonilla García en el hecho investigado, la fiscal argumenta un error en la conducta de este, al afirmar que el procesado no tenía cómo saber que el combustible que compraba en la estación de servicio ‘Brio’ no tenía la marcación que los protocolos establecidos por Ecopetrol fijan para el combustible comercializado legalmente, lo que constituye una causal de preclusión diferente a la alegada, como es la establecida en el numeral 2 del artículo 322 del Código de Procedimiento Penal, según el cual la preclusión es procedente cuando ‘exista una causal que excluya la responsabilidad de acuerdo con el código penal’, siendo, de acuerdo a lo argumentado por la recurrente, el error de tipo consagrado como causal de ausencia de responsabilidad en el numeral 10 del artículo 32 del estatuto punitivo, que dispone la exclusión de la responsabilidad penal a quien ‘obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica’.

“Si bien es cierto, como lo recuerda el representante del Ministerio Público en la audiencia de sustentación del recurso, la jurisprudencia ha establecido que el juez debe decretar la preclusión ‘si la causal alegada por el ente acusador aparece demostrada y aun cuando de lo establecido se infiere que la terminación del proceso debe ser dispuesta por otra’ (C.S.J., 8 de febrero de 2008. Rdo. 28908, MP: Yesid Ramírez Bastidas), también lo es que en el caso de la especie, hasta este momento procesal, no se ha acreditado que efectivamente el imputado haya actuado amparado por la causal de exclusión de responsabilidad anotada.

“La anterior afirmación se hace, porque en principio, está demostrado que el combustible incautado a Bonilla García hubiera sido adquirido en la estación de servicio ‘Brio’ como se pretende hacer creer. En efecto, al hacerse la prueba de campo al combustible que se encontraba en el citado establecimiento comercial, este se encontró en óptimas condiciones de marcación y si el que tenía en su poder el imputado no lo estaba, es porque no fue adquirido en la citada estación de servicio, solo a esta conclusión se puede arribar, contrario a lo alegado por la Fiscalía, la defensa y el mismo imputado, estando la Sala en un todo de acuerdo con la juiciosa postura del representante del Ministerio Público” (Negrillas de la Sala).

En el plenario no se acreditó el motivo por el cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Subachoque con funciones de control de garantías dejó en libertad al señor Melecio Bonilla García a partir del 4 de diciembre de 2008, aunque este siguió vinculado al proceso penal, sin embargo, en la boleta de libertad No. 022 de la misma fecha, se puede verificar que se informó al Comandante de la estación de Policía de la vereda de Pradera del municipio de Subachoque la puesta en libertad del actor quien estuvo confinado a su lugar de residencia.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

Ahora bien, en la sentencia del 24 de abril de 2009 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, por la cual absolvió al señor Melecio Bonilla García del delito de receptación de hidrocarburos, se argumentó en síntesis lo siguiente:

“En efecto, el delegado de la Fiscalía con la formulación de la acusación y posterior audiencia preparatoria, pretendió acreditar que BONILLA GARCÍA era el dueño del combustible que a la postre resultó con una marcación muy por debajo de los límites legales permitidos, además que demostrada está su presencia en la escena de los hechos y captura en flagrancia, sin embargo, consideramos que por esas solas circunstancias no se le puede endilgar responsabilidad en la conducta punible de receptación, pues, primero, este no ha negado que el combustible le perteneciera y, segundo, no se probó que el mismo tuviera conocimiento que fuera de dudosa procedencia y pese a ello procedía a su comercialización como lo pone de presente el fiscal y el representante de Ecopetrol, pues la prueba analizada en conjunto no acredita tal situación. Veamos:

“Fueron escuchados en su orden el Patrullero Lázaro Andrés Moreno y el Intendente de la Policía José Adolfo Olaya, investigadores con experiencia en realizar prueba de análisis de combustibles de Ecopetrol, acreditados como testigos presenciales de lo sucedido, quienes hacen un relato de las actividades que desarrollaron el 26 de enero de 2008, fecha en la cual fue aprehendido el acusado.

“Relatan que procedieron a realizar desplazamiento hasta donde se indicaba que existía la vivienda del señor MELECIO BONILLA, en donde observaron varias canecas al lado de la casa, razón por la cual procedieron a indagar por el propietario de ese combustible obteniendo como respuesta que lo era el antes citado, quien no se hallaba en ese momento pero que minutos después hizo presencia y allí procedieron a examinarlo y lo hallaron bajo de marcación, razón por la cual leen sus derechos de capturado y este les indicó que esos hidrocarburos los había comprado en la bomba Brío de La Punta hasta donde fueron y examinaron el combustible allí almacenado, el cual arrojó que era bueno. Que en anterior ocasión habían estado en la misma vivienda del procesado examinando un combustible el que resultó legal.

“Es de resaltar que dichos testimonios fueron importantes para el delegado fiscal del caso, por cuanto probaban que el acusado estuvo en el lugar de los hechos, por tanto, su captura se produjo en flagrancia, mas no encontró el despacho finalidad distinta al hallazgo de un combustible bajo de marcación en la casa del señor MELECIO BONILLA, pero sin saber a ciencia cierta la cantidad total del combustible que allí se almacenaba, que fuera de procedencia ilegal y si este correspondía al mismo que adquirió el señor MELECIO BONILLA el 19 de enero de 2008, pues la prueba que se verificó el 26 del mismo mes y año en la estación de servicio Brio donde se dice que fue comprado, correspondía a otro combustible, según la evidencia documental y testimonial introducida.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

“También se contó con el testimonio del perito químico William Alexander Rendón, acreditado por el solicitante como quien realizó la prueba científica sobre las muestras de combustible enviadas al laboratorio, precisando que estas corresponden a ACPM y a gasolina con etanol, pero presentan una concentración de 0.1 y 0.4 del marcador que dosifica Ecopetrol a sus combustibles, esto es, que está por debajo de los parámetros que estandariza la estatal petrolera.

*“La fiscalía también llamó al señor Carlos Hernán Rodríguez y a la señora Claudia Cecilia Posada quienes, luego de hacer referencia a que, efectivamente, el señor MELECIO BONILLA compraba combustible en la estación de servicio Brio de La Punta situada en el kilómetro 12 de la autopista a Medellín **comentan que el hidrocarburo era adquirido por este vía telefónica, que no estaba presente al momento de su cargue y traslado, lo cual se hacía en un vehículo que no era de la empresa y tampoco estaba autorizado para transportar combustible llevándose hasta su casa con las tirillas que arroja el surtidor y allí se cancelaba el valor al ser entregado.** Que nunca han tenido problemas y **tampoco se expiden facturas como sustento de la transacción, solo recibos que se soportan con las tirillas que expide el surtidor al realizar la venta,** los cuales reconocen de allí donde laboran los que les fueron exhibidos.*

“(..).

“Ahora bien, es claro para el despacho que la fiscalía dentro del debate probatorio demostró el hallazgo de un combustible ACPM y gasolina de baja marcación y que el acusado era su dueño, según se lo manifestó a los policiales y de conformidad con la prueba que aportó de su adquisición conforme lo resaltó en su intervención final; pero vemos que dichas afirmaciones que dicen fueron probadas durante el juicio, carecen de la entidad necesaria para endilgar responsabilidad al acusado en el delito descrito en el canon 327C del Código de Penas.

“Nótese, no es que el combustible no tuviera marcación, sino que tenía una baja marcación, pero, se desconoce por qué causa o a qué situación se debió ese evento o contingencia, quedó la duda; según el razonamiento que hace el señor fiscal es que era de dudosa procedencia, pero ello no se probó por cuanto ninguno de los testificantes aclaró o explicó dicha situación en el juicio oral, no supieron y tampoco averiguaron de dónde provino el mismo, por cuanto simplemente se limitaron a enunciar que hallaron un combustible bajo de marcación, por tanto, ilegal.

“(..).

“Para el delegado fiscal desde ningún punto de vista puede resultar circunstancial el hecho de que el acusado mantuviera ese combustible en su casa y manifestara voluntariamente que eso le pertenecía, pero lo que no acreditó fue el nexo causal entre el hallazgo de ese combustible con poca marcación y el conocimiento que tuviera de que se trataba de algo ilegal. Observemos:

“Los policiales de manera análoga hacen especial alusión a que el imputado voluntariamente aceptó ser el dueño del combustible, sin embargo, esa sola situación no lo convierte en directamente responsable del ilícito que se le



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

reprocha, por el contrario, es una situación que se levanta a su favor, tal manifestación no solo revela que este desconocía su ilegalidad y por eso afirmó que era suyo, sino que si conociera que se tratara de algo ilegal hubiera negado tener relación alguna con el mismo según lo enseña la experiencia. La aceptación clara que el indiciado hizo es que el combustible lo había comprado en la bomba Brio, mas no que el combustible presentara baja marcación o tuviera ausencia del mismo. Es más, el acusado, que se convierte en declarante (artículo 394 ejusdem), al haber renunciado al derecho a guardar silencio sostuvo bajo juramento que desconocía la procedencia ilícita del combustible que le fue encontrado, por cuanto siempre lo ha comprado en la estación de servicio Brio porque esta se lo enviaba hasta su casa sin costo adicional alguno. Como se vio esta afirmación fue corroborada.

“En conclusión, a ninguno de los testificantes presentes en el juicio oral les consta que el acusado tuviera conocimiento de que el combustible por él distribuido fuera de dudosa procedencia o que este se dedicaba a adquirir hidrocarburos que no cumplen las especificaciones legales, por el contrario, las pruebas lo que demuestran es que este siempre lo adquiría en un sitio reconocido, pero se desconoce el cómo o el por qué se presentó esa baja marcación y si ello fue producto de una alteración del carburante.

“(…).

“Son entonces varios los interrogantes que quedaron sin resolver, no fueron despejados. Es probable que el acusado no fuera ajeno a lo sucedido, que conociera o participara de los hechos, sin embargo, lo cierto es que la prueba no fue lo suficientemente clara y demostrativa de ello, convergiendo más duda que seguridad, situación que obviamente debe despacharse a favor del acusado en aplicación del principio universal del In Dubio Pro Reo” (Negrillas de la Sala).

Finalmente, en sentencia del 24 de marzo de 2010, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Penal, confirmó la sentencia absolutoria de primera instancia, en favor del procesado.

De este modo, es claro que la actuación penal terminó, dado que las evidencias recaudadas no fueron suficientes para demostrar que el procesado Melecio Bonilla García obtuvo de forma ilegal el combustible hallado en su casa y que conociendo dicha circunstancia lo comercializaba. La Fiscalía solo pudo demostrar el hallazgo de un combustible de baja marcación frente a los estándares señalados por Ecopetrol en la casa del sindicado, pero no pudo comprobar que el actor hubiera provocado esa alteración del carburante y que, en esas condiciones, se dispusiera a comercializarlo.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

De ahí que ante la ambigüedad del panorama que no ofreció suficiente certeza al juez penal para emitir una condena, este debió absolver al actor en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, supuesto que, por regla general, de conformidad con la jurisprudencia unificada y reiterada de esta Sección, constituye uno de los eventos determinantes de la privación injusta de la libertad y, por ende, da lugar a la aplicación del régimen de responsabilidad de carácter objetivo.

No obstante, para la Sala no es claro que la imputación, efectivamente, deba atribuirse a las entidades demandadas, puesto que las pruebas que obran en el plenario arrojan la existencia de una culpa exclusiva de la víctima, como pasará a exponerse.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el daño se entenderá causado por la culpa exclusiva de la víctima cuando se encuentre acreditado que esta actuó con culpa grave o dolo.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-037-96 del 5 de febrero de 1996 declaró la constitucionalidad de la norma citada, para lo cual sostuvo:

“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 (...). 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 Corporación ha señalado que la declaratoria de este eximente de responsabilidad impone que se determine si el proceder –activo u omisivo– de quien solicita la declaratoria de responsabilidad del Estado tuvo injerencia en la generación del daño y, de ser así, en qué medida. Así lo ha entendido esta Sección³²:

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de julio de 2014, expediente 38.438, Magistrado Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

“Cabe recordar que la *culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.*

“(…).

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

“De igual forma, se ha dicho:

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

‘Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal (...)³³(Negrillas y subrayas de la Sala).

En línea con lo anterior, para identificar los mencionados conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia³⁴ ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil³⁵, de los cuales se extrae que el primero corresponde a un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de abril de 2005; expediente 15784; Magistrado Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

³⁴ En este sentido se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 17.933, M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, exp. 27.414, M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth; Sección Tercera Subsección B, sentencia de 2 de mayo de 2016, exp. 32.126, M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth, reiteradas por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1 de agosto de 2016, exp. 41.601, M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de abril de 2005; expediente 15784; Magistrado Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

Así las cosas, en asuntos como el analizado, se entiende configurada la culpa de la víctima cuando se encuentra probado que el afectado actuó con temeridad dentro del proceso penal o incurrió en comportamientos irregulares que ameritaban el adelantamiento de la respectiva actuación y, de manera consecuente, justificaban la restricción de la libertad, circunstancias que deben determinarse si se presentaron en el *sub lite*.

En el caso que se examina, el proceso penal por cuenta del cual el señor Melecio Bonilla García estuvo privado de la libertad, específicamente, la providencia del 23 de abril de 2008, por la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Penal, confirmó la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca que negó la preclusión, dejó constancia del siguiente hallazgo por el cual el actor fue capturado:

“El imputado aportó tirillas de caja correspondientes al pago 148.618 galones de gasolina el 19 de enero de 2008 y de 148.000 galones del mismo producto el mismo día, las cuales corresponden a la estación de servicio Brío Mi Estación y original de factura de la misma fecha por 300 galones de ACPM (diesel), por valores de \$999.000, \$995.744 y \$2'018.400, lo cual fue corroborado por Juan Carlos Amaya Ladino, quien suministró a MELECIO BONILLA el combustible el 19 de enero de 2008, quien refirió que él envía el combustible a su finca en una camioneta cisterna con capacidad de 200 galones en un compartimiento y 200 en el otro, en el vehículo de placas CSJ 095” (Negrilla de la Sala).

Para la época de los hechos regía el Decreto 4299 de 2005 expedido por el Ministerio de Minas y Energía, con el objeto de “establecer los requisitos, obligaciones y el régimen sancionatorio, aplicables a los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, excepto GLP, señalados en el artículo 61 de la Ley 812 de 2003, con el fin de resguardar a las personas, los bienes y preservar el medio ambiente”.

Dicha normativa dispuso que la refinación, el almacenamiento, el manejo, el transporte y la distribución de los combustibles líquidos derivados del petróleo son considerados servicios públicos que se prestan de conformidad con la ley, el decreto en mención y demás disposiciones sobre la materia (artículo 1).



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

Su campo de aplicación se concretó a los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, excepto GLP (gas licuado de petróleo): refinador, importador, almacenador, distribuidor mayorista, transportador, distribuidor minorista y gran consumidor (artículo 2).

Entre otras, el Decreto 4299 de 2005 consagró las siguientes definiciones (artículo 4):

- **Almacenador:** Toda persona natural o jurídica dedicada a ejercer la actividad de almacenamiento de combustibles líquidos derivados del petróleo, en los términos del Capítulo IV del presente decreto.

- **Combustibles básicos:** La definición establecida en la Resolución 180687 del 17 de junio de 2003 expedida por el Ministerio de Minas y Energía, o en aquellas normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, la cual se transcribe: “Son mezclas de hidrocarburos derivados del petróleo que han sido diseñadas como combustibles de motores de combustión interna, ya sean solas o en mezcla con componentes oxigenantes, para reformular combustibles con mejores características de combustión. **Para efectos de la presente resolución se entienden como combustibles básicos la gasolina corriente**, la gasolina extra, **el diésel corriente** y el diésel extra o de bajo azufre” (Negrillas de la Sala).

- **Combustibles líquidos derivados de petróleo:** Son todos los productos clasificables dentro de las categorías de las gasolinas, gasóleos, querosenes y fuelóleos, entre los cuales se cuentan: Combustibles para aviación (avigás), gasolina motor (gasolina extra, gasolina corriente, gasolina corriente oxigenada, gasolina extraoxigenada), combustibles de aviación para motores tipo turbina, queroseno, diésel extra o de bajo azufre, **diésel corriente (ACPM)**, diésel marino (se conoce también con los siguientes nombres: diésel fluvial, marine diésel, gas oil, intersol, diésel número 2), y combustible para quemadores industriales (combustóleos-fuel oil) (Negrillas de la Sala).



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

- **Distribuidor minorista:** Toda persona natural o jurídica dedicada a ejercer la venta de combustibles líquidos derivados del petróleo al consumidor final, a través de una estación de servicio, o como comercializador industrial, en los términos del Capítulo VII del presente decreto.
- **Gran consumidor:** Usuario que cuenta con instalaciones que permiten descargar y almacenar combustibles líquidos derivados del petróleo para su consumo final, en los términos establecidos en el Capítulo VIII del presente decreto.

Para ejercer la actividad de almacenamiento de combustibles líquidos derivados del petróleo en el territorio colombiano, la persona natural o jurídica interesada debe obtener previamente una autorización del Ministerio de Minas y Energía, para lo cual dicha autoridad le exige una serie de documentos, entre ellos, el certificado de existencia y representación legal o registro mercantil en el que conste que dentro de su objeto social se encuentra la actividad de almacenamiento de combustibles líquidos derivados del petróleo y el certificado de conformidad expedido por un organismo de certificación acreditado, sobre el cumplimiento de los requisitos contemplados en el reglamento técnico expedido por la autoridad competente, respecto de la planta de abastecimiento sobre la cual versa la solicitud que se tramita (artículo 12).

Igualmente, el almacenador se encuentra obligado a tomar las acciones correctivas formuladas por las autoridades competentes, relacionadas con el debido mantenimiento, limpieza, presentación, preservación del medio ambiente y seguridad, en sus instalaciones, tanques, tuberías, equipos y demás accesorios, conservando las mejores condiciones para la prestación de un eficiente servicio al público, entre muchas otras obligaciones para el almacenamiento seguro del combustible (artículo 13).

Por su parte, el distribuidor minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo, también requiere autorización previa del Ministerio de Minas y Energía para ejercer su actividad y presentar la documentación que la respalde la cual solo puede desarrollar a través de una estación de servicio (automotriz, de aviación,



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

fluvial o marítima) o como comercializador industrial, en este último caso, únicamente podrá distribuir combustibles líquidos derivados del petróleo a usuarios finales que consuman un volumen igual o menor a diez mil (10.000) galones al mes de cada tipo de combustible (artículo 21, literales a), b), c) y d) parágrafo 7).

Finalmente, el gran consumidor es todo usuario que en desarrollo de su actividad industrial y comercial consume más de diez mil (10.000) galones al mes de combustibles líquidos derivados del petróleo, para lo cual debe acreditarse ante el Ministerio de Minas y Energía y allegar los documentos para tal efecto, entre ellos, el certificado avalado por el representante legal de la compañía en el que conste que para el desarrollo de su actividad consume más de diez mil (10.000) galones de combustibles líquidos derivados del petróleo al mes, incluyendo la relación mes a mes de los consumos del último año, contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud, detallando el tipo de producto, volumen y uso del mismo (artículos 24 y 25).

Ahora, si bien en la causa penal no se probó que el señor Melecio Bonilla García hubiera incurrido en el delito de receptación, esto es, que adquiriera, transportara, almacenara, conservara, tuviera en su poder, vendiera, ofreciera, financiara, suministrara o comercializara a cualquier título hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan debidamente reglamentadas o sistemas de identificación legalmente autorizados, "*cuando tales bienes provengan*" de los delitos de apoderamiento o de alteración de los sistemas de identificación de procedencia de hidrocarburos, tipo penal que le fue imputado (artículo 327C Ley 599 de 2000), lo cierto es, y así fue aceptado por el procesado, que se le halló una gran cantidad de combustible en su lugar de residencia.

En efecto, la captura del actor el 26 de enero de 2008, se produjo como consecuencia del hallazgo de 21 galones de gasolina corriente y 41 galones de ACPM (diésel corriente) en su residencia - los cuales presentaban baja marcación por causas que no pudieron establecerse ni atribuirse al actor -, además, se le encontraron 160 galones que sí tenían una óptima marcación según los investigadores que realizaron la inspección. Pero, en adición a ello, el actor, para



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

justificar la procedencia del combustible que admitió que era de su propiedad, presentó unas tirillas o recibos según los cuales tan solo unos días antes, el 19 de enero de 2008, había comprado 148.619 galones de gasolina y otros 148.000 del mismo producto y 300 galones de ACPM en igual fecha, todos adquiridos en la estación de servicio Brío.

En vista de tales cantidades, se pregunta la Sala si resultaba arbitrario o infundado que el actor fuera capturado y se le iniciara una actuación penal cuando en su vivienda se encontró un producto del cual se advirtió que el demandante compraba en gran volumen y de manera frecuente, al parecer para comercializar, pues en virtud de la denuncia de una eventual venta ilegal es que se realizó la inspección por parte de miembros de la policía judicial a su lugar de residencia y se indagó sobre la calidad y procedencia del combustible, tal como lo prevé la ley procesal penal³⁶.

De ello no existió duda en la causa penal, pues incluso el juez de primera instancia al referirse a los testimonios de los agentes de policía que hicieron el hallazgo del combustible en la residencia del señor Melecio Bonilla García señaló que *“las varias personas a quienes entrevistaron, desplegando actos urgentes y como policía judicial, manifestaron que don Melecio sí compraba allí el combustible en la bomba Brio y que llevaba cerca de cinco años comercializándolo, al igual que en una ocasión anterior le habían incautado otro combustible porque no tenía los permisos para vender pero que ese sí era legal”*.

³⁶ “Ley 906 de 2004. Artículo 213. Inspección del lugar del hecho. Inmediatamente se tenga conocimiento de la comisión de un hecho que pueda constituir un delito, y en los casos en que ello sea procedente, el servidor de Policía Judicial se trasladará al lugar de los hechos y lo examinará minuciosa, completa y metódicamente, con el fin de descubrir, identificar, recoger y embalar, de acuerdo con los procedimientos técnicos establecidos en los manuales de criminalística, todos los elementos materiales probatorios y evidencia física que tiendan a demostrar la realidad del hecho y a señalar al autor y partícipes del mismo.

El lugar de la inspección y cada elemento material probatorio y evidencia física descubiertos, antes de ser recogido, se fijarán mediante fotografía, video o cualquier otro medio técnico y se levantará el respectivo plano.

La Fiscalía dispondrá de protocolos, previamente elaborados, que serán de riguroso cumplimiento, en el desarrollo de la actividad investigativa regulada en esta sección. De toda la diligencia se levantará un acta que debe suscribir el funcionario y las personas que la atendieron, colaboraron o permitieron la realización”.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

Igualmente, en la sentencia de segunda instancia del 24 de marzo de 2010, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Penal, se destacaron los testimonios de los señores Carlos Hernán Rodríguez y Claudia Cecilia Posada, trabajadores de la estación de servicio Brio, “*quienes al unísono expresaron que el señor Melecio Bonilla García **compraba combustible vía telefónica a la estación Brio ‘La Punta’ de manera frecuente y reiterada***” (Negrillas de la Sala).

Las anteriores declaraciones coincidieron con las de la señora María Eugenia Nivia (esposa del procesado) y del propio acusado Melecio Bonilla García resaltadas en la misma providencia de segunda instancia, de las que se desprende que “*el proceso de distribución se hacía de manera pública, incluso delante de la misma policía, quienes iban allí a que les vendiera combustible*” (Negrillas de la Sala).

Incluso, en la audiencia de juicio oral del 20 de enero de 2009, el señor Carlos Hernán Rodríguez Bejarano, quien trabajó como conductor para la estación de servicio Brío para la época de los hechos endilgados al actor, declaró que conocía al señor Melecio Bonilla García “*porque le llevaba combustibles a la finca para vender él allá*”, señaló que le hacía “*viajes de combustible a don Melecio*” con gasolina y ACPM en una camioneta Nissan de estacas de placas CJD095 cada vez que el señor Juan Carlos Amaya, administrador de la estación de servicio Brío se lo solicitaba, aunque el carro era de otra empresa. También manifestó que estuvo llevándole gasolina al señor Melecio Bonilla García durante aproximadamente un año y medio, que el carro no iba sellado ni portaba permiso para distribuirle ese combustible al actor y que la última vez que lo hizo fue a mediados de enero de 2008³⁷.

De hecho, en la misma audiencia, la esposa del procesado, señora María Eugenia Nivia, ante la pregunta del defensor del acusado de si sabía que la gasolina que estaban vendiendo (ella y su esposo) era adulterada contestó que no.

³⁷ DVD archivo de audiencia de juicio oral del 20 de enero de 2009, fl. 135 c 2.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

También el procesado, señor Melecio Bonilla García, declaró en el juicio oral y señaló que por recomendación de un cliente suyo que le fue a comprar un galón de gasolina a su casa comenzó a comprarla a la estación de servicio de Brío porque se la llevaban a su casa y no le cobraban el transporte y que muchos de los policías del sector le compraban gasolina para sus patrullas.

De dichas evidencias se desprende que la razón por la cual el actor tenía en su casa varios galones o pimpinas de gasolina era porque se dedicaba a su venta, pese a que no era un almacenador, ni distribuidor mayorista, minorista o comercializador industrial como tampoco un gran consumidor de productos derivados del petróleo, en los términos del Decreto 4299 de 2005, dado que no poseía la autorización del Ministerio de Minas y Energía para ejercer ninguna de aquellas actividades en relación con el combustible que se halló en su residencia ni lo guardaba con las especificaciones y en las condiciones indicadas para los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, de acuerdo con lo dispuesto en dicha normativa.

Si bien al actor no se le halló responsable penalmente, pues las autoridades respectivas se concentraron en la calidad y procedencia de la gasolina encontrada en su residencia y en que a pesar de que ciertas cantidades no cumplían los estándares señalados por Ecopetrol, no se probó que el actor tuviera conocimiento de ello, lo cierto es que los soportes de compra del combustible que exhibió el día de su captura, así como las diversas declaraciones recibidas en la causa penal, daban cuenta de que era un comprador habitual de grandes cantidades de combustible sin la debida autorización de la entidad competente para este tipo de producto, actividad que tampoco guarda relación alguna con la de su establecimiento “distribuidora de empaques MBG”, cuyo objeto era la “venta de concentrados, sales, melaza y venta de empaques”.

El actor no exhibió ante las agentes de policía la documentación que lo acreditara como un agente distribuidor de combustibles líquidos derivados del petróleo o un gran consumidor con el certificado respectivo que justificara por qué requería los volúmenes de combustible si no era para su venta, pues, si compraba gasolina



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

para uso doméstico o comparable al de cualquier otra persona, no se entiende que la estación de gasolina donde adquiría el combustible de forma habitual le enviara camionetas cisterna con el producto hasta su casa donde, ciertamente, el demandante no poseía una planta de almacenamiento ni tampoco una estación de servicio minorista como lo indica la ley.

A juicio de la Sala, dicho comportamiento, conllevó a la inspección adelantada por la policía judicial y la consecuente captura y actuación penal en contra del actor, pues la autoridad se desplazó a la residencia del demandante por una denuncia sobre una posible venta ilegal de gasolina y, en efecto, encontró cantidades almacenadas en canecas plásticas, de las cuales algunas resultaron adulteradas sin que luego la Fiscalía pudiera atribuirle dicha adulteración al actor y por ello no estructurar debidamente el tipo penal que le endilgó, pero que, claramente quedó evidenciado que el combustible sí era comercializado por el actor violando las normas previstas para dicha actividad.

Por tanto, el accionante con su conducta negligente, quizá por ignorancia o por la confianza que le producía que hasta los agentes de policía de la zona rural donde vivía le compraban gasolina, se dedicó a ejercer una actividad para la cual no se encontraba autorizado por la autoridad competente, con lo que dio lugar a su captura y posterior privación de la libertad, por las irregularidades encontradas en el combustible hallado en su casa y examinado por los investigadores de policía judicial, combustible que podía ser ilegal según las pesquisas realizadas hasta ese momento, de ahí que las autoridades de policía tenían serios motivos para presumir la comisión de un delito contra el orden económico social³⁸, el cual no era excarcelable e imponía la obligación de adelantar la actuación penal dentro de la

³⁸ “Ley 599 de 2000, artículo 327C. Artículo adicionado por el artículo 1 de la Ley 1028 de 2006. El que sin haber tomado parte en la ejecución de las conductas punibles descritas en los artículos 327-A y 327-B adquiera, transporte, almacene, conserve, tenga en su poder, venda, ofrezca, financie, suministre o comercialice a cualquier título hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan debidamente reglamentadas o sistemas de identificación legalmente autorizados, cuando tales bienes provengan de la ejecución de alguno de estos delitos, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de mil (1.000) a seis mil (6.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“En la misma pena incurrirá el que destine mueble o inmueble o autorice o tolere en ellos tal destinación o realice cualquier actividad que facilite la comisión de las conductas mencionadas en el inciso anterior.”.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

cual podía ser factible, legalmente, la privación de su libertad como en efecto ocurrió, la cual fue sustituida por detención domiciliaria³⁹.

Siendo así, el demandante incurrió en un comportamiento irregular que ameritaba el adelantamiento de la respectiva actuación y, de manera consecuente, justificaba la restricción de la libertad.

Finalmente, la parte apelante señaló que la Nación-Rama Judicial incurrió en una falla en el servicio, dado que los jueces tanto de primera como de segunda instancia olvidaron decretar el levantamiento de la medida cautelar de prohibición al actor para enajenar sus bienes sujetos a registro, la cual había sido establecida desde la audiencia de imposición de la medida de aseguramiento y que, como consecuencia, le produjo un perjuicio material determinado por el incumplimiento de un contrato de venta, menoscabo, que perduró varios meses después de que se decretara la absolución en favor del señor Melecio Bonilla García, dado que la medida solo se levantó hasta el 26 de octubre de 2010, por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

³⁹ **“Ley 906 de 2004, artículo 308. Requisitos.** El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.

2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia”.

“Artículo 313. Procedencia de la detención preventiva. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.

2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.

3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal, cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...).”.

“Artículo 314. Sustitución de la detención preventiva. Artículo modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia (...).”.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

Al respecto, observa la Sala que en el plenario no consta la providencia ni en el DVD de audiencias allegado al expediente; se tuvo acceso a la audiencia preliminar adelantada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Subachoque en la cual se habría decretado tal prohibición al actor, sin embargo, en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Facatativá el 16 de septiembre de 2010, respecto del establecimiento “Distribuidora de empaques MBG” de propiedad del accionante, consta que *“por oficio 0000120 del Juzgado Promiscuo Municipal de Subachoque del 30 de enero de 2008, inscrita el 20 de febrero de 2008 bajo el número 00000782 del libro 08 se decretó: inscripción por medio de la cual el imputado no podrá enajenar bienes sujetos a registro durante los siguientes seis (6) meses o en su defecto si hubiere pronunciamiento de fondo que demuestre su inocencia por el delito que se le investiga”*⁴⁰. Tampoco en las sentencias absolutorias de primera y de segunda instancia se hizo alusión a dicha medida cautelar.

Igualmente, se allegó copia del certificado de tradición de fecha 6 de septiembre de 2010 del inmueble con folio de matrícula No. 50N-20061790, que en la anotación No. 12 del 13 de febrero de 2008 registra: *“prohibición 121 del 30-01-2008 Juzgado Promiscuo Municipal de Subachoque, especificación 0463 prohibición judicial de enajenar bienes sujetos a registro, preliminares Fiscalía 25-430-60-00-660-2008-00068, N 002 interno, este y 18 más (medida cautelar) (...). De: Juzgado Promiscuo Municipal de Subachoque, en función de control de garantías, a Melecio García Bonilla”*⁴¹.

También consta en el expediente copia de un documento denominado *“acta de compromiso contractual”* suscrito por el señor Melecio Bonilla García y el señor Hover Rodolfo Fonseca Sánchez el 30 de julio de 2010, según el cual acordaron que el primero le vendería al segundo varios inmuebles ubicados en el municipio de Subachoque con matrículas inmobiliarias Nos: 50N-20312519, 50N20312521, 50N-20312522, 50N-20312523, 50N-20312530, 50N-20312531, 50N-20312532, 50N-20312533, 50N-20312534, 50N-20312539, 50N-20312540, 50N- 20312541,

⁴⁰ Fl. 106 c 2.

⁴¹ Fls. 120 a 122 c 2.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

50N-20312542 y 50N-20312544, que, al parecer, corresponden a lotes de terreno de la urbanización La Colmena⁴².

Así mismo, obran en el plenario las solicitudes del abogado de la defensa y del señor Melecio Bonilla García de fechas 31 de junio, 10 de agosto y 6 de septiembre de 2010, dirigidas al Juzgado Primero Penal Especializado de Cundinamarca para el levantamiento de la medida cautelar. En la última de ellas el señor Melecio Bonilla García asegura que, de acuerdo con el certificado de tradición antes mencionado la prohibición judicial fue extendida a los bienes inmuebles con los siguientes números de matrícula inmobiliaria: 50N-20312513, 50N-20312514, 50N-20312515, 50N-20312515, 50N-20312516, 50N-20312517, 50N-203125019, 50N-20312521, 50N-20312522, 50N-20312523, 50N-20312524, 50N-20312530, 50N-20312531, 50N-20312532, 50N-20312533, 50N-20312534, 50N-20312539, 50N-20312540, 50N-20312541, 50N-20312542 y 50N-20312544⁴³.

Por último, se allegaron la respuesta y los oficios librados por el Juzgado Primero Penal Especializado de Cundinamarca el 20 de agosto de 2010, en los cuales le informa al peticionario que en la carpeta que reposa en ese despacho no consta el decreto de tal medida y, seguidamente, solicita a la Juzgado Promiscuo Municipal de Subachoque con funciones de control de garantías y a la Fiscalía, información sobre la existencia y vigencia de tal medida a fin de atender la petición del señor Melecio Bonilla García⁴⁴.

Finalmente, se arrió un acta de reunión del 29 de septiembre de 2010, suscrita por el señor Melecio Bonilla García, el Director y el Subdirector de Planeación Municipal de Subachoque y una representante de la constructora Pizano Echeverri, para definir lo acordado respecto de la licencia de urbanismo para el proyecto La Colmena, según la cual *“al no darse cumplimiento a lo acordado entre los interesados, la Administración Municipal dará nuevamente inicio al debido proceso sancionatorio, esto con el fin de afectar la póliza de cumplimiento No.*

⁴² Fls. 116 a 118 c 2.

⁴³ Fls. 9, 10 y 119 c 2.

⁴⁴ Fls. 4 a 8 c 2.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

072105700 expedida por la compañía SEGUROS DEL ESTADO, cuya vigencia es del 19 de abril de 2007 hasta el 19 de abril de 2012”.

No obstante lo anterior, para la Sala solo se encuentra acreditado que el actor fue afectado con una medida de prohibición de enajenar sus bienes inmuebles por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Subachoque con funciones de control de garantías, que no se hizo alusión a ella en las sentencias absolutorias de primera y de segunda instancia y que, para el 6 de septiembre de 2010, según un certificado de tradición de uno de sus inmuebles, todavía registraba la anotación de dicha medida a pesar de que su absolución quedó en firme desde el 29 de junio de 2010.

Sin embargo, lo que no se encuentra demostrado es el daño alegado por el actor, pues aunque lo deriva del incumplimiento de un contrato de venta de unos inmuebles suyos, los documentos que allegó al expediente no evidencian la lesión patrimonial invocada, dado que no probó que tuvo que pagar una cláusula penal o una sanción originada por el supuesto incumplimiento contractual o por la administración municipal de Subachoque respecto del proyecto urbanístico que, al parecer, comprendía los inmuebles que el actor se comprometió a vender, lo que tampoco se encuentra suficientemente acreditado, puesto que no se allegaron los certificados de tradición correspondientes a esos bienes sino a otro que no coincide con los que enlistó en su última petición para el levantamiento de la medida cautelar.

Además, según el propio demandante, la prohibición judicial finalmente, se canceló en el registro de instrumentos públicos el 26 de octubre de 2010, sin haber demostrado que para esa fecha incurrió en pagos o erogaciones causadas por el tiempo que duró dicha prohibición.

Como consecuencia, la Sala considera que no le asiste razón a la parte apelante cuando alega que el actor sufrió una carga que no se encontraba en el deber de soportar, toda vez que la privación de la libertad sufrida por el demandante se debió a su propia culpa y, en cuanto a la restricción judicial que se extendió meses



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

después de su absolución penal, no demostró que esta le causara la lesión patrimonial que alegó respecto de la venta de unos inmuebles de su propiedad, por lo que la responsabilidad que se pretende por una falla en el servicio de las autoridades judiciales carece del elemento medular para su configuración, esto es, el daño.

Por consiguiente, aunque por motivos distintos a los argüidos por el *a quo*, se confirmará la sentencia apelada.

8.- Decisión sobre costas

Habida cuenta de que, para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, el 15 de febrero de 2013.

SEGUNDO: Sin lugar a costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **REMÍTASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00853-01(47205)
Actor: Melecio Bonilla García y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Aclara voto