



Radicado: 52001233100020120023701 (59041)
Demandante: Luis Alberto Trejos Flores, Salomé
Ramírez Mazabel y otros



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "C"**

Consejero Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 52001233100020120023701 (59041)
Actor: Luis Alberto Trejos, Salomé Ramírez Mazabel y otros
Demandado: La Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (Dto. 01/ 84)

La Sala conoce en grado jurisdiccional de consulta la sentencia del 25 de enero de 2017 del Tribunal Administrativo de Nariño, que accedió a las pretensiones de la demanda. La sentencia será modificada.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La Fiscalía, dentro de una investigación que adelantó con ocasión de unos hechos que fueron denunciados por la nueva Directora de Tránsito y Transporte del municipio de Puerto Asís, que podrían tipificar delito de peculado por apropiación, impuso a Luis Alberto Trejos y Salomé Ramírez Mazabel medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, sustituida por detención domiciliaria. En juicio, el juez de primera instancia dictó sentencia absolutoria por aplicación al principio de *in dubio pro reo*.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

Luis Alberto Trejos Garzón, Salomé Ramírez Mazabel y algunos miembros del grupo familiar de cada uno de ellos pretenden, mediante demanda presentada en ejercicio de la acción de reparación directa, que la Nación - Fiscalía General de la Nación sea declarada responsable de los perjuicios materiales e inmateriales que



consideran les fueron causados con ocasión de la privación de la libertad que les fue impuesta en la investigación referida en la síntesis del caso¹.

2.1.1. Hechos relevantes en los que fundamentan sus pretensiones

La Sala resume los hechos que expusieron los actores para fundamentar sus pretensiones, así:

2.1.1.1. Luis Alberto Trejos Garzón y Salomé Ramírez Mazabel se desempeñaron como Director y técnico en Sistemas, respectivamente, en la Dirección de Tránsito y Transporte del municipio de Puerto Asís, entre el 2 de enero de 1998 y el 9 de noviembre de 1999, y entre el 18 de julio de 1997 y el 11 de julio de 2000.

2.1.1.2. Trejos Garzón fue sustituido en la Dirección el 11 de julio de 2000, y Ramírez Mazabel fue desvinculada del servicio por la nueva Directora, quien, una vez asumió funciones, recibió quejas de usuarios que decían haber tramitado su licencia de conducción previo pago de los importes que por tal concepto se exigían, sin que les hubiera sido entregada la licencia.

2.1.1.3. Las averiguaciones que hizo la nueva Directora indicaban que los dineros pagados por dichos usuarios no habían ingresado a las cuentas bancarias de la Dirección de Tránsito y Transporte, razón ésta que la movió a formular denuncia con señalamiento de Luis Alberto Trejos Garzón y Salomé Ramírez Mazabel como las personas que debían responder por esa irregularidad, el primero, por cuanto era él quien oficiaba como Director de Tránsito en el tiempo en que ocurrieron los pagos, y en tal condición era el receptor final de los dineros recaudados por concepto de la expedición de licencias, y la segunda, por ser la servidora de esa entidad que recibía de primera mano los dineros que los usuarios pagaban por tal concepto.

2.1.1.4. Con base en esa denuncia, la Fiscalía abrió indagación preliminar y posteriormente dio apertura a instrucción criminal a la que vinculó, mediante indagatoria, a varios servidores de la Dirección de Tránsito de Puerto Asís, entre ellos a Trejos Garzón y a Ramírez Mazabel.

2.1.1.5. Una vez oyó en indagatoria a Trejos Garzón, le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, medida que sustituyó por la de detención domiciliaria. En el caso de Salomé Ramírez, tal medida se la impuso en modalidad domiciliaria desde su indagatoria, ya que su vinculación al proceso se había surtido como persona ausente.

2.1.1.6. La Fiscalía calificó el mérito sumarial con acusación a Trejos Garzón y a Ramírez Mazabel por el delito de Peculado por Apropiación. Los acusados fueron llevados a juicio y el juzgador de primera instancia profirió sentencia absolutoria dando aplicación al principio de *in dubio pro reo*.

2.2. Trámite procesal relevante

¹Folios.1 a 15, C1.



2.2.1. El Tribunal Administrativo de Nariño admitió la demanda² y notificó el auto admisorio en debida forma.

2.2.2. La demandada fue contestada dentro del término de ley³.

2.2.3. Agotada la etapa probatoria, corrió el traslado para que la Fiscalía alegara de conclusión y para que el Ministerio Público presentara concepto de fondo.

3. La sentencia objeto del trámite jurisdiccional de consulta

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia del 25 de enero de 2017, declaró patrimonialmente responsable a la Fiscalía General de la Nación, pues consideró que la falta de abatimiento de la presunción de inocencia que denotaba la absolución tornaba injusta la privación de la libertad que Trejos y Ramírez Mazabel padecieron. Condenó a la Fiscalía General de la Nación a pagar:

- A manera de compensación de perjuicios morales, un monto equivalente en pesos a 45 SMLMV para Luis Alberto Trejos Garzón y otro tanto para su hijo; y un monto equivalente en pesos a 40 SMLMV para Salomé Ramírez Mazabel y para cada uno de sus dos hijos.
- Para reparar el lucro cesante, \$20.286.341 a Luis Alberto Trejos y \$19.432.624 a Salomé Ramírez Mazabel.
- Por daño a la salud, 20 SMLMV a cada una de las víctimas directas.

Finalmente, ordenó como medida restaurativa, que la Fiscalía dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, efectuara una publicación en un diario de amplia circulación departamental en la que se diera a conocer la ausencia de responsabilidad penal de Trejos y Ramírez⁴.

4. Trámite de consulta

4.1. El 28 de febrero de 2017, venció en silencio el término para presentar el recurso de apelación. El tribunal ordenó enviar el expediente a esta corporación para que se surtiera la consulta.⁵

4.2. Este Despacho ordenó dar inicio al trámite de consulta y corrió traslado a las partes y al Ministerio Público.⁶

4.2.1. La parte demandante presentó sus alegaciones en las que reiteró lo dicho en la demanda y en las alegaciones presentadas en primera instancia⁷.

4.2.2. La parte demandada insistió en que el ente investigador realizó las actuaciones a su cargo atendiendo a los precisos términos establecidos en la Constitución y en la ley procesal penal vigente para la época de los hechos. Además aseveró que la medida de aseguramiento estuvo debidamente

² Folio 54, C.1.

³ Folio 61 a 67, C1.

⁴ Folios 2508 a 266 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁵ Folio 271, C principal.

⁶ Folio 276, C principal.

⁷ Folios 279 a 281, C principal.



fundamentada y reunía el requisito exigido en la norma procedimental penal vigente para la época de los hechos.⁸

4.2.3. El Ministerio Público presentó escrito en el que solicitó confirmar parcialmente la Sentencia, pues considera que solo debieron reconocerse los perjuicios morales y materiales⁹.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Prelación de fallo

La Sala está habilitada para decidir el asunto de manera preferente, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 1285 y lo decidido en el Actas No. 40 del 9 de diciembre de 2004¹⁰.

3.2. Competencia

El Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto en razón del grado jurisdiccional de consulta señalado en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, y en atención a la preceptiva de la Ley 270 de 1996 sobre competencias para conocer de las controversias por causa de la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional¹¹.

El veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020), el Magistrado Nicolás Yepes Corrales, en desarrollo de la Sala de Subsección, manifestó su impedimento para participar en el estudio del presente asunto, toda vez que, intervino como agente del Ministerio Público, en actuación surtida dentro de este proceso; impedimento que fue aceptado en desarrollo de la Sala de Subsección del primero (1) de junio de dos mil veinte (2020).

El veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020), el Magistrado Nicolás Yepes Corrales, en desarrollo de la Sala de Subsección, manifestó su impedimento para participar en el estudio del presente asunto, toda vez que, intervino como agente del Ministerio Público, en actuación surtida dentro de este proceso; impedimento que le fue aceptado en desarrollo de la Sala del veintinueve (29) de abril del mismo año.

3.3. Ejercicio oportuno de la acción

En el presente caso, la sentencia que profirió el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Puerto Asís -Putumayo-, en la que decidió absolver a los acusados, cobró ejecutoria el 6 de mayo de 2010.

⁸ Folio 282 a 289, C principal.

⁹ Folios 299 a 307, C principal.

¹⁰ Prelación en grado jurisdiccional de consulta.

¹¹ Para tal efecto puede consultarse el auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros.



Por tanto, en línea con la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado 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 configuraría el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad¹², el derecho de los interesados en la reparación a traer su pretensión reparación directa a esta jurisdicción, habría estado vigente hasta el 7 de mayo de 2012.

Sin embargo, como aquellos presentaron solicitud de conciliación prejudicial el 12 de septiembre de 2011, y ésta fue improbadada el 20 de abril de 2012^[13], conforme a lo dispuesto en el inciso segundo, artículo 3º del Decreto 1716 de 2009, el término se extendió hasta el 21 de diciembre de 2012.

Como la demanda se presentó el 23 de junio de 2012^[14], la Sala considera que el ejercicio de la acción fue oportuno.

3.4. Legitimación para la causa

Luis Alberto Trejos Garzón y Salomé Ramírez Mazabel fueron las víctimas directas de la privación de libertad¹⁵ protestada en la demanda.

Luis Alberto Trejos Flórez y de Shirley Medina Ramírez acreditaron ser hijos de Trejos Garzón y Ramírez Mazabel, respectivamente, según sus registros civiles de nacimiento¹⁶⁻¹⁷.

Leonardo Carlos Medina Ramírez ha venido como hijo de Salomé Ramírez Mazabel, estado que pretendió probar con copia auténtica de la hoja del libro del registro de nacimientos en el que obra la inscripción de “Leonardo Carlos Ramírez” como hijo de Salomé Ramírez (quien aparece identificada con t. 160.610, de 20 años de edad) y Efraín Medina.

Pues bien, quien ha venido a este contencioso como demandante es Leonardo Carlos Medina Ramírez, que no Leonardo Carlos Ramírez, y resulta imposible, con las pruebas allegadas al proceso, establecer que quien figura en ese libro como su madre sea la misma persona que ha venido a este proceso como víctima directa, toda vez que el documento de identificación que de la madre de Leonardo Carlos se hizo constar en su registro de nacimiento no coincide con los demás documentos que exhibió Salomé Ramírez Mazabel para conferir poder. Esta misma circunstancia la avizó el juez que improbo la conciliación prejudicial, y no fue saneada al momento de presentación de la demanda, por tanto, como no existe certeza de que Leonardo Carlos Medina Ramírez sea la misma persona que

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, expediente 13.622, reiterada por esta Subsección, entre otras, en sentencia del 19 de julio de 2017, expediente 49.898; sentencia del 23 de octubre de 2017, expediente 48.130; sentencia del 10 de noviembre de 2017, expediente 49.206 y sentencia del 23 de noviembre de 2017, expediente 54.716.

¹³ Esta providencia cobró ejecutoria el 3 de mayo de 2012. (Folio 51, C1).

¹⁴ Folio 30, C1.

¹⁵ Folio 77, C1 y 34 a 37, Cuaderno de pruebas.

¹⁶ Folios 31, C1.

¹⁷ Folios 32, C1.



aparece como Leonardo Ramírez en la copia de registro que se aporta, la Sala no tendrá por demostrado el aducido parentesco.

Así las cosas, de acuerdo con los criterios fijados en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, y con base en las pruebas consignadas en sendas notas de pie de página respecto de cada uno de ellos, se encuentran demostradas las relaciones de parentesco existentes entre Luis Alberto Trejos Garzón y su hijo, y entre Salomé Ramírez Mazabel y su hija. Estos, por lo tanto, están **legitimados para la causa por activa**.

Cosa distinta sucede con el señor Leonardo Carlos Medina Ramírez quien, de acuerdo con el análisis precedente, no demostró la calidad en que acudió al proceso. Además, los testimonios tampoco dan cuenta de su calidad de damnificado. Por tanto, la Sala no tiene por demostrada la legitimación para la causa por activa de éste y así lo declarará.

Respecto a la legitimación para la causa por pasiva, la persona jurídica llamada a responder es la Nación, que está representada jurídicamente por el fiscal general de la Nación, toda vez que es en razón a las actuaciones realizadas por el órgano que representa, que se imputa a la persona jurídica la Nación, el daño. Por consiguiente, está probada la legitimación en la causa por pasiva.

3.1. Problema jurídico

- En el marco del grado jurisdiccional de consulta, corresponde a la Sala determinar si, en el presente caso, existe responsabilidad de la Nación-Fiscalía General de la Nación, por la privación de la libertad de la que fue objeto Luis Alberto Trejos Garzón y Salomé Ramírez Mazabel en el curso del proceso penal que se adelantó en su contra por el delito de Peculado por Apropiación.
- En el evento en que se concluya la configuración de la responsabilidad del ente a favor del cual se tramitó la presente consulta, la Sala procederá a establecer si la condena impuesta se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales.

3.2. Análisis de la Sala

Dado el entendimiento que de la responsabilidad por daño antijurídico devela la sentencia del *a quo*, la Sala hará un recuento de la evolución que este concepto ha tenido a partir de la jurisprudencia constitucional, y de sus implicancias para el juzgamiento de la responsabilidad por privación injusta de la libertad, como preludio del análisis que hará del caso en concreto.

3.2.1. La Responsabilidad por daño antijurídico.

3.2.1.1 Conforme al artículo 90 de la Constitución Política, todo daño antijurídico causado por la acción u omisión de sus autoridades que sea imputable al Estado debe ser reparado a costa de este.



3.2.1.2. Esta cláusula constitucional vino a ser entendida como una norma de garantía integral al patrimonio de las personas frente a la acción de la administración¹⁸. Para el efecto, los intérpretes repararon en la ausencia de toda referencia en la norma a los elementos de ilicitud y culpa, circunstancia esta que venía propicia para una objetivación plena del sistema de responsabilidad estatal.

3.2.1.3. Tal entendimiento, en cuanto entrañaba un giro en la teoría de base de la responsabilidad, obligaba a una construcción ágil y diligente del concepto de “daño antijurídico”, de modo que su robustez le permitiera soportar el rol de eje gravitatorio del juicio de responsabilidad¹⁹.

3.2.1.4. A este reto se halló también afrontada, en su momento, la doctrina española bajo el apremio de abdicar del daño causado antijurídicamente y de buscar, en su lugar, el factor de antijuridicidad en el daño mismo, una línea de trabajo que condujo al entendimiento de la lesión, como aquel perjuicio que el titular del patrimonio considerado no tiene el deber jurídico de soportar, aunque el agente que lo ocasione obre él mismo con toda licitud²⁰.

3.2.1.5. Pues bien, nuestra jurisprudencia abrazó prontamente esta fórmula que resume la inteligencia de la antijuridicidad del daño en la ausencia de obligación para la víctima de soportarlo.

“Es verdad que en la Ley de leyes no se define el concepto de “daños antijurídicos”, realidad que lleva a averiguar el alcance actual del mismo. Y es la doctrina española la que lo precisa en todo su universo. Para Leguina “un daño será antijurídico cuando la víctima del mismo no esté obligada por imperativo explícito del ordenamiento a soportar la lesión de un interés patrimonial garantizado por la norma jurídica”. (Cita de J.M. de la Cuètera. La actividad de la administración, Edit. Tecnos p. 554). Dentro del anterior perfil, la responsabilidad se torna objetiva, pues como lo enseña este último tratadista, “no se trata de ningún perjuicio causado antijurídicamente, sino de un perjuicio antijurídico en sí mismo”²¹.

No es difícil apreciar cómo, bajo este lineamiento, ninguna necesidad habría de tener el juez de la responsabilidad patrimonial del Estado, de avanzar hacia un juicio de imputación jurídica para denotar la *ratio* por la que el causante del daño debe asumir sus consecuencias. Conforme a este entendimiento del daño antijurídico, resultaría redundante la búsqueda de esa *ratio* en el vicio de la conducta que lo causa, pues esta dimana de la misma antijuridicidad del daño.

3.2.1.6. Sin embargo, no fue esa tendencia a la plena objetivación una línea pacífica, ni tan siquiera en su génesis. La dogmática cimentada por la jurisprudencia contencioso-administrativa desde los años 60 de la pasada centuria y hasta 1991 para dar cabida en nuestro sistema a “regímenes de responsabilidad” subjetivos y objetivos, restaba, con ocasión del juicio de imputación, mucho de la objetivación que abonaba ese entendimiento, tan sugestivo como poco elaborado, de la antijuridicidad del daño. Ejemplifica bien esta otra tendencia, el siguiente extracto:

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-892 de 2001.

¹⁹ García de Enterría, Eduardo. Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa. Ed. Civitas, Madrid, 2006.

²⁰ García, Ibíd.

²¹ Consejo de Estado, S. de lo C.A., Sección Tercera, Sentencia de 28 de mayo de 1992, Exp. 1992- N6771.



“Dentro de este universo constitucional no hay duda de que el fundamento de la responsabilidad administrativa no se da siempre por una conducta dolosa o culpable, que deba ser sancionada, sino por el quebranto patrimonial que hay que reparar. La atención del constituyente se desplazó, pues, desde el autor de la conducta causante del daño, hacia la víctima misma.

(...)

*No hay duda de que a partir del texto constitucional citado, la responsabilidad se ha tornado en grado sumo objetiva, puesto que **la culpa ha dejado de ser el fundamento único del sistema indemnizatorio, convirtiéndose simplemente en uno de los criterios jurídicos de imputación de daños a la administración (...)**”²²*

3.2.1.7. Con el tiempo, aunque estas dos tendencias han coexistido con diversidad de matices en la jurisprudencia de esta Corporación, ésta parece haberse decantado paulatinamente en favor de la segunda línea hermenéutica, entre las atrás aludidas, hasta dar paso a la siguiente fórmula que hoy se cita con relativa pacificidad:

*“La Jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos títulos de imputación como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación”.*²³

3.2.1.8. Parece, entonces, imperativo resignificar la centralidad que se reconoce en el daño antijurídico, como elemento dinamizador del juicio de responsabilidad en perspectiva de la reparación a la víctima, para entender que su mayor valor reside en su utilidad como recurso que permite superar los retos que desde la revolución industrial han hecho compleja y en ocasiones imposible la determinación cierta de la fuerza causal del acto humano.

3.2.1.9. Esa dinámica no debería conducir, sin embargo, al desprecio por el error o la ilicitud de la conducta del victimario como *ratio* de la responsabilidad; no al menos cuando resulte posible establecer la relación determinante entre ese comportamiento y el daño, pues aunque ese factor subjetivo haya dejado de ser protagonista en el juicio de responsabilidad, su establecimiento sigue siendo útil a algunos de los fines de la condena a reparar, tales como la procura de la no repetición y la pedagogía en función del principio *neminem laedere*.

3.2.1.10. Una justa ponderación, en función de las circunstancias del caso, entre la injusticia o la antijuridicidad del daño y el error o la ilicitud de la conducta del victimario como factor de atribución de sus consecuencias, es posible si se admite que el adjetivo *antijurídico* que emplea el constituyente para calificar al daño admite una interpretación como género continente, tanto del daño que se materializa en la lesión injustificada de un derecho o interés jurídicamente tutelado ocurrida por causa de una conducta lícita, como del daño causado por una acción contraria a derecho²⁴⁻²⁵.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de noviembre 22 de 1991, expediente 1991-N6784.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de septiembre 29 de 2015, expediente 05001233100020060356201 (37548).

²⁴ Nótese que aceptar esta dualidad de tipo en el daño antijurídico no obliga a un abandono de la idea de una reparación del daño en perspectiva del daño y de la víctima; como tampoco, a una abdicación del entendimiento del daño antijurídico con consideración a la conducta del victimario. Respecto de lo primero, los dos tipos de daño se pueden explicar en



3.2.1.11. En línea con lo anterior, el juicio de antijuridicidad del daño puede presentar dos modalidades: una que responde a la ponderación entre el derecho o interés lesionado y otro derecho o interés superior, en función de cuya salvaguarda o realización, se ha pretextado la afectación del primero; y otra, que resulta del contraste, ora entre la conducta causante del daño y el supuesto fáctico de la regla del ordenamiento que la prohíbe o bien entre aquella y uno de los muchos hipotéticos supuestos que un principio revela como indeseable.

3.2.1.12. En uno y otro caso, esto es, sea que la víctima haya sufrido lesión o afectación negativa injustificada de un derecho o interés suyo jurídicamente protegido, o cuando aquella haya padecido un lesión o afectación de igual signo por causa de una conducta ilícita o errada del victimario, el juez podrá explicar jurídicamente la atribución de las consecuencias del daño con aplicación del título de imputación que mejor responda a los requerimientos del caso y a los fines de la condena. Con todo, sin que constituya una fórmula invariable, parece válido afirmar que, si el daño ha tenido causa en una conducta ilícita o errada, vendrá útil la aplicación de un título de imputación subjetivo, del que la falla del servicio es modelo y paradigma en derecho administrativo; y correlativamente, si el daño se materializa en la lesión injustificada de un derecho o interés jurídicamente tutelado, sin consideración a la licitud o ilicitud de la conducta que lo causa, podrá prestar mejor utilidad la aplicación de un título de imputación objetivo, *v. gr.* El riesgo excepcional o el daño especial²⁶.

3.2.2. Sobre el daño antijurídico por privación injusta de la libertad en el artículo 68 de la LEAJ

3.2.2.1. En relación con la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, es preciso advertir que, conforme a la doctrina constitucional, el derecho a la libertad física de las personas es un derecho relativo, que puede, en consecuencia, ser limitado por el legislador dentro de unos parámetros objetivos. Al punto, dijo la Corte Constitucional:

“(...) el Constituyente no concibió la libertad individual a la manera de un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; todo lo contrario, fluye del propio texto superior que en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación; empero, los casos en que tal limitación tenga lugar han de venir fijados por la ley, siendo claro, en consecuencia, que tratándose de la libertad personal la Constitución Política establece una estricta reserva legal.

Sin embargo, esa libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la Nación; del artículo 2o. que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos

función de lo que la víctima no está obligada en Derecho a soportar; y en relación con lo segundo, siempre habrá cabida para la reparación del daño injustificado con fuente causal en la conducta lícita.

²⁵ Este entendimiento de la antijuridicidad del daño se explica bien como una extensión de la antijuridicidad de la conducta al daño; y puede ser apreciado en perspectiva de víctima con relativa facilidad si se considera que nadie está obligado a padecer la lesión o afectación injustificada a un derecho o interés jurídicamente protegido.

²⁶ LÓPEZ Olaciregui, Jose M. Esencia y fundamento de la responsabilidad civil, en “Revista del derecho Comercial y de las Obligaciones”, Depalma, 1978. p. 942, citado por OGOGLIA Maria Martha, en *El daño antijurídico*. Enfoque actual. La ley, Buenos Aires, 1999, p. 38.



consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona “se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable” y que quien sea sindicado tiene derecho “a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas”.

Así pues, aun cuando el derecho a la libertad no es absoluto es claro que su limitación tampoco ha de tener ese carácter y, por lo tanto, el legislador, al regular los supuestos en los que opere la restricción del derecho, debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad que fuera de servir al propósito de justificar adecuadamente una medida tan drástica, contribuyan a mantener inalterado el necesario equilibrio entre las prerrogativas en que consiste el derecho y los límites del mismo”²⁷.

3.2.2.2. Este entendimiento de la libertad física, como un derecho que no es absoluto, vino basilar a la interpretación que sobre los alcances del daño antijurídico hizo la Corte Constitucional, en los casos en que este viene consecuencial a la privación de la libertad por causa judicial (art. 68 Ley 270 de 1996):

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención”²⁸.

3.2.2.3. Bajo estas consideraciones, la Corte profirió una decisión de **“constitucionalidad condicionada interpretativa”** del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que excluyó, por ser contrario a la Constitución, todo entendimiento de la disposición en referencia, que pueda conducir en forma automática (a) la reparación de (...) perjuicios, bajo la única consideración de la privación de la libertad, como si tal privación fuese de suyo injusta. En consecuencia, fijó dos condiciones para que la aplicación que haga el operador judicial del artículo 68 de la Ley Estatutaria sea conforme a la constitución: **a) que el juicio de antijuridicidad esté soportado en un análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención, condición que puede entenderse relacionada con la calificación jurídica del acto dañoso; y b) que tal análisis permita demostrar que la privación de la libertad, ya entendida como daño, fue abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, (...) (que) no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.**

²⁷ Corte Constitucional, sentencia C 327-97.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-037-96. Ver, en el mismo sentido, SU 072-18.



3.2.2.4. Pues bien, esta Subsección entiende que estas dos condiciones se satisfacen a cabalidad con la operación de análisis que ha venido desarrollando en sus sentencias al momento de juzgar la antijuridicidad del daño, así:

3.2.2.5. En relación con la necesidad de verificar, en cada caso, la pertinencia, razonabilidad y juridicidad de la medida. Tal análisis ha estado sustentado en las siguientes premisas que, a su vez, encuentran respaldo en nuestro derecho constitucional y se muestran conformes con el derecho convencional:

- El artículo 28 de la Constitución autoriza, tanto el arresto, como la detención preventiva, bajo determinadas y precisas condiciones: debe producirse “en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”. Por tanto, en cuanto la detención es una medida autorizada por la ley, sus efectos no pueden ser apreciados, en sí mismos, como constitutivos de un daño injusto.
- Esta autorización constitucional ha de entenderse excepcional pues así lo impone la valía ius fundamental del derecho a la libertad física de las personas. Por tanto, la regla general debe ser el juzgamiento en libertad del individuo, hasta tanto se defina su responsabilidad penal, y la detención preventiva debe ser una excepción, marginal aún a otras medidas preventivas.
- La detención preventiva no puede ser entendida, ni tratada de facto como una sanción, pues es una medida de aseguramiento que forma parte de las llamadas medidas cautelares es decir, “de aquellas disposiciones (...) cuyo objeto consiste en asegurar el cumplimiento cabal de las decisiones adoptadas en el proceso, garantizar la presencia de los sujetos procesales y afianzar la tranquilidad jurídica y social en la comunidad, bajo la premisa por virtud de la cual, de no proceder a su realización, su propósito puede resultar afectado por la demora en la decisión judicial”. La medida de detención preventiva no puede entenderse como una pena anticipada ni como un instrumento para la materialización de fines de prevención general o especial del delito, porque estos últimos son fines propios de la pena, y la detención preventiva es una medida cautelar.
- En cuanto forma parte de las medidas cautelares, su adopción en cada caso particular debe responder a unas condiciones cuya existencia debe ser verificada por la autoridad jurisdiccional que impone la medida, y sustentada en la parte motiva de la providencia que la implante, en forma clara, explícita y debidamente razonada. Tales condiciones guardan relación con la legalidad, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de la medida, y en función de ellas el legislador ha fijado los requisitos de la detención preventiva.
- La legalidad se concreta en la competencia para la imposición de la medida de privación de la libertad, y en la observancia de la normativa dispuesta para su procedencia en el caso.
- La razonabilidad, por su parte, se verifica con la constatación del cumplimiento del estándar probatorio que impone el legislador, en relación con la apariencia de responsabilidad, para la adopción de la medida (artículos 356 de la Ley 600 de 2000 y 308 de la Ley 906 de 2004). Esto porque la decisión de imponer la medida de aseguramiento debe estar basada en la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, que permitan establecer fehacientemente la participación del investigado en los hechos que se le imputan. La medida no puede adoptarse con base en conjeturas y suposiciones. Esta valoración probatoria debe constar de manera explícita, y debe observar las reglas de la sana crítica.
- Ahora, a partir de la vigencia de la Ley 906 de 2004 (que explicitó los supuestos de necesidad de la medida) la detención preventiva puede derivar en daño antijurídico si a pesar del cumplimiento de ese estándar probatorio relativo a la responsabilidad, la autoridad judicial que impuso la medida cautelar no muestra razonada y razonablemente que en el caso existían elementos probatorios suficientes para inferir que de no ser impuesta la medida en la modalidad detentiva, el investigado podría entorpecer el desarrollo de la investigación o evadir la acción de la justicia (necesidad de la medida).
- Por último, la detención preventiva que se impone con observancia de los requisitos legales referidos a los estándares probatorios de responsabilidad y de necesidad, puede llegar a constituir un daño antijurídico si en su ejecución vulnera el principio de proporcionalidad. Al punto ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “la



medida cautelar no debe igualar a la pena, en cantidad ni en calidad. La proporcionalidad se refiere justamente a eso: se trata de una ecuación entre el principio de inocencia y el fin de la medida cautelar.” Y agrega: “(...) la Comisión estima bastante el cumplimiento de las dos terceras partes del mínimo legal previsto para el delito imputado. Esto no autoriza al Estado a mantener en prisión preventiva a una persona por ese término, sino que constituye un límite superado el cual se presume prima facie que el plazo es irrazonable. Ello no admite una interpretación a contrario sensu en el sentido de que, por debajo de ese límite, se presume que el plazo sea razonable. En todo caso habrá que justificar, debidamente y de acuerdo con las circunstancias del caso, la necesidad de la garantía. En el supuesto en que se haya superado ese término, esta justificación deberá ser sometida a un examen aún más exigente”. Es de advertir que, aún satisfechos los presupuestos de legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, la medida deviene antijurídica si habiendo sobrevenido nuevas circunstancias probatorias, se extiende en el tiempo allende la irrupción de las nuevas circunstancias probatorias y su cesación se produce, pasado un plazo razonable, con base en pruebas recaudadas desde tiempo atrás.

3.2.2.6. Al margen del estudio de legalidad, razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de la medida, que está encaminado al juicio sobre la juridicidad del daño en función del examen de la legalidad y corrección de la actuación que se señala como causa del daño (factor subjetivo, pero que transmite al daño sus efectos, en caso de constarse la antijuridicidad del hecho dañoso), el juez debe juzgar la juridicidad del daño en sí mismo, tarea que supone una ponderación entre el derecho a la libertad del lesionado con la medida, y el interés general que subyace tras la normativa que la autoriza, y que se encamina a juzgar si en el caso pesaba sobre la víctima del daño una carga excepcional que quebró la justicia distributiva que debe regir en la distribución de las cargas públicas. Lo anterior significa que, aun estando satisfechos los requisitos legales de competencia y procedencia de la medida, habiendo verificado la autoridad penal de los presupuestos de la medida, y habiendo satisfecho las exigencias de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de la medida privativa de la libertad, ella puede causar daño antijurídico si comporta una carga que el ordenamiento jurídico no le impone a la víctima. Ello ocurre, por ejemplo, cuando se ha producido durante la investigación o el juicio el desvanecimiento total de la apariencia de responsabilidad que determinó la privación preventiva de la libertad (*v. gr.*, porque se demostró que el hecho endilgado o imputado al detenido, materialmente, no existió; que el investigado no lo cometió ni participó en su realización; que a pesar de haberlo hecho, la conducta no era típica o que el hecho ya no podía ser investigado por las autoridades judiciales).

3.2.2.7. La absolución o la preclusión de la investigación por aplicación del principio *in dubio pro reo* puede develar la antijuridicidad del daño causado con la detención, tanto en razón de los efectos que al daño transmite una conducta ilegal, incorrecta o con fallas, como por vulneración de la justicia distributiva conforme a lo expuesto en el párrafo precedente, pero no de manera automática, entre otras razones, porque en relación con este tipo de eventos resultará preciso estudiar la conducta de la víctima, la observancia de sus deberes conforme a una exigencia que se torna más alta cuando los efectos de estos recaen sobre sujetos merecedores de especial protección constitucional o convencional. Ello significa que ni la absolución por esta causa determina automáticamente la condena en responsabilidad al Estado, ni tampoco, oficia como causa suficiente para que se niegue la condena deprecada por quien vino como víctima. Lo primero, porque la presunción de inocencia apta como es, en materia sancionatoria, para mover a la



absolución del reo por la fuerza del artículo 28 constitucional, viene insuficiente *per se* cómo causa de la obligación resarcitoria. La detención preventiva, se itera, es una medida preventiva, no una sanción y tal presunción opera de diferente manera en uno y otro evento: frente a la sanción, inhibe la decisión de condena, pero en relación con la medida preventiva, obliga a adelantar juicio sobre la antijuridicidad del daño que causó, conforme a la *causa petendi* de la demanda.

3.2.2.8. Claramente hay que advertir que los lineamientos trazados en este acápite de la motivación no pretenden agotar el estudio de las causas de antijuridicidad de este tipo de daño, y su objeto se reduce a mostrar el tipo de razones que debe exponer en cada caso la autoridad judicial para el cumplimiento del principio de transparencia que debe honrar la decisión judicial en la materia, tanto como del deber de impedir que una sentencia de condena sea el resultado de simples apreciaciones subjetivas o termine sirviendo instrumentalmente al enriquecimiento indebido de quienes habiendo soportado una justa carga de detención preventiva, vengan a la jurisdicción, de mala fe, a reclamar una indemnización pretextando su injusticia.

3.2.2.9. Por último, parece necesario recordar el alcance que tiene el artículo 177 del C.P.C., que prescribe: incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

Lo anterior para denotar que como consecuencia de esta regla y sin consideración al título de imputación que pretenda la parte demandante, sea aplicado por el juez de la responsabilidad, sobre ella pesa la carga de traer al proceso los elementos de juicio que permitan el estudio de la antijuridicidad del daño, tanto como del factor de atribución que corresponda en función de los caracteres del caso.

3.2.3. Sobre el caso particular

Conforme al material probatorio traído a este contencioso de reparación, esta Sala de Subsección encuentra debidamente probados los siguientes hechos:

3.2.3.1. Que Luis Alberto Trejos Garzón y Salomé Ramírez Mazabel fueron privados de su libertad, porque la Fiscalía, para el momento en que resolvió situación jurídica, les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva. En relación con el señor Trejos Ramírez, aunque se dispuso que cumpliera la detención en establecimiento carcelario, en el mismo proveído se sustituyó esa medida por la de detención domiciliaria. En el caso de Salomé Ramírez, tal medida se le impuso en modalidad domiciliaria desde su indagatoria, ya que su vinculación al proceso se había surtido como persona ausente. La medida se hizo efectiva entre el 27 de octubre de 2005 y el 2 de noviembre de 2006 y, entre el 23 de noviembre de 2005 y el 3 de noviembre de 2006^[29], respectivamente³⁰.

3.2.3.2. Sin duda, la privación de la libertad les comportó a los demandantes una sensible disminución en el bien jurídico fundamental de la libertad personal y física, que goza de especialísima protección tanto en los artículos 24 y 28

²⁹ Se aportan las boletas de libertad. Folios 678 a 680, cuaderno 3 de pruebas.

³⁰ Folios 513 a 519 y 553 a 558, cuaderno 5 de pruebas Caquetá, en la que consta el tiempo de reclusión. Folios 77, C1.



superiores, como en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 7 y 22). Por tanto, en el *sub examine*, la Sala encuentra debidamente acreditado **el elemento físico o material del daño** padecido por los señores Trejos Garzón y Ramírez Mazabel.

3.2.3.4. Empero, como el derecho fundamental a la libertad no se erige como una garantía absoluta refractaria a todo tipo de limitaciones o afectación por fuera de su núcleo esencial, analizar si la detención de persona, ordenada por acto jurisdiccional, derivó en un daño antijurídico para quien hubo de padecerla, supone un juicio sobre el título jurídico que puso en acción la autoridad para el decreto de la medida. Y ello, porque es necesario tener presente, como principio dogmático propio del derecho resarcitorio, que el orden constitucional otorga de manera excepcional y por vía cautelar o preventiva, una permisión para la privación de la libertad en sede de instrucción criminal, sin que aún se haya demostrado la culpabilidad del inculcado, en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.

3.2.3.5. En este orden de ideas, la Sala procede a analizar si la privación de la libertad de que fueron objeto Luis Alberto Trejos Garzón y Salomé Ramírez Mazabel, como consecuencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta en su contra por la Fiscalía, se encuadró en los precisos lineamientos, requisitos y presupuestos de ese título excepcional, o si, por el contrario, se debe concluir que padecieron un daño antijurídico.

3.2.3.6. Importa denotar que en atención a la preceptiva del artículo 530 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), la investigación penal dentro de la que se profirió la medida detentiva a Luis Alberto Trejos Garzón y Salomé Ramírez Mazabel cursó bajo la cuerda procesal establecida por la Ley 600 de 2000.

3.2.3.7. Al tenor de los artículos 356 y 357 de la Ley 600 de 2000, la detención preventiva procedía, entre otros eventos, cuando el delito imputado tuviera prevista una pena de prisión mínima o superior de cuatro (4) años, y solo cuando existieran, por lo menos, dos indicios graves de responsabilidad procedentes de los medios de prueba legalmente practicados en el proceso.

3.2.3.8. Respecto del primer requisito, el artículo 397 de la Ley 599 de 2000 prescribía:

El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La



pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de cuatro (4) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado.

Por tanto, sin consideración al monto del dinero que había sido distraído de las arcas de la Dirección de Tránsito de Puesto Asís, el delito de Peculado por apropiación tenía una punibilidad mínima de cuatro (4) años de prisión, de modo que la medida de aseguramiento proferida por la Fiscalía General de la Nación encajaba en el supuesto determinado en de los artículos 356 y 357 de la Ley 600 de 2000.

3.2.3.9. En relación con el segundo requisito, está acreditado que la Fiscalía General de la Nación, al definir la situación jurídica de los investigados, expuso las siguientes consideraciones en relación con el mérito que arrojaba la prueba recaudada hasta ese momento en orden a la definición provisional de la situación jurídica de Trejos y Ramírez Mazabel³¹:

“En el caso sub examine existen dos personas que por su calidad de servidores públicos y superiores jerárquicos, satisfacen estos elementos que acreditan la materialidad del reato investigado, de acuerdo a lo concordante, coherente y creíble de las manifestaciones vertidas en indagatoria por las demás personas arrimadas a la investigación quienes los señalan como las personas que se apropiaron de los dineros, estos eran los que actuaban para la fecha de la comisión del delito como Director de la Oficina de Tránsito y Transporte, LUIS ALBERTO TREJOS GARZÓN, quien recibió los dineros para tramitar licencias para conducir motocicletas y, quien a pesar de ostentar el cargo de técnico en sistemas, recibía los dineros para tramitar las licencias de conducción para carros, SALOMÉ RAMÍREZ MAZABEL, según se desprende además, de su propia manifestación de versión libre, en ese sentido asoman dos indicios graves en contra de ellos, como lo son el **indicio de presencia**, se sabe con certeza que eran quienes al ostentar la calidad de jefes, recibían los dineros que sus subalternos recaudaban de los usuarios y **el indicio de oportunidad**, pues al ser jefes no le rendían cuentas a nadie y eran autónomos, y por ese hecho adquirirían la oportunidad de apoderarse de los dineros que les entregaban que ascendieron a la suma de \$14.670.000 según se desprende de la denuncia y del material probatorio recaudado.

La Sala observa que al margen del encuadramiento que hizo la Fiscalía de la prueba de cargo que tomaba en consideración para soporte de la medida, como prueba indiciaria, la detención tenía basamento expreso en la prueba testimonial, tal y como se puede inferir del siguiente aparte extractado de la motivación: “(...) de acuerdo a lo concordante, coherente y creíble de las manifestaciones vertidas en indagatoria por las demás personas arrimadas a la investigación quienes los señalan como las personas que se apropiaron de los dineros (...)”. Cosa diferente, que tal señalamiento hubiere estado corroborado por los elementos indiciarios que

³¹ Folio 513 a 519, Cuaderno 4 de pruebas.



a renglón seguido analizó el fiscal, así: “ (...) *estos eran los que actuaban para la fecha de la comisión del delito como Director de la Oficina de Tránsito y Transporte, LUIS ALBERTO TREJOS GARZÓN, quien recibió los dineros para tramitar licencias para conducir motocicletas y, quien a pesar de ostentar el cargo de técnico en sistemas, recibía los dineros para tramitar las licencias de conducción para carros, SALOMÉ RAMÍREZ MAZABEL (...).*”

En consecuencia, es importante para esta Sala precisar que la medida de aseguramiento estuvo soportada, no sólo en indicios, sino en la atribución que los subalternos y compañeros de trabajo de Trejos y Ramírez hicieron de ellos como los autores de la apropiación indebida de los dineros de la entidad, señalamiento que, huelga decirlo, tienen mayor mérito probatorio que el indicio entendido como el raciocinio, en el que un hecho desconocido es inferido a partir de uno conocido, ya que en este, su fuerza probatoria reside en la solidez del vínculo que une los dos hechos, al tanto que aquellos señalamientos constituían pruebas directas.

Pero aún si los señalamientos estuvieran dando cuenta tan sólo de los hechos indicadores que tomó en consideración la Fiscalía, los indicios así contruidos prestaban mérito suficiente, al tenor de la preceptiva vigente para la imposición de la medida, puesto que el estándar probatorio mínimo establecido en el artículo 356 de la Ley 600 de 2000 residía en la inferencia razonable de autoría o participación a partir de dos indicios, muy diferente del estándar requerido para proferir condena, que remitía al conocimiento de la responsabilidad penal más allá de toda duda.

Descendiendo al contenido de las pruebas que recogía el expediente de la investigación, la Sala encuentra que el Fiscal contaba con:

a) La denuncia instaurada en el año 2000 por la Directora de Tránsito y Transporte que reemplazó al señor Trejos³², quien puso a disposición del ente investigador un listado de personas que solicitaron licencia de conducción para carro y/o para moto entre el año 98 y 99 (en el listado figuraban 131 personas) y que aseguraban haber pagado a la Dirección de Tránsito dineros por concepto de los importes y derechos de expedición de sus licencias en suma total de \$14.670.000, pese a lo cual, las referidas licencias que no les habían sido entregadas, ni existía en los archivos de ese organismo de tránsito, comprobante o prueba alguna que diera cuenta del paradero de los dineros producto de tales recaudos.

b) Las versiones rendidas en diligencia indagatoria por los empleados que para ese momento -1998 y 1999- laboraban en la Dirección de Tránsito como subalternos de Trejos y compañeros de trabajo de Ramírez³³, versiones todas coincidentes en señalar que ellos recibían los documentos y el dinero que cancelaban los usuarios para dichos trámites y que los entregaban, cuando se trataba de licencias para conducir carros, a la señora Salomé, y cuando se trataba de licencias para la conducción de motocicletas, al director el señor Trejos, que de este recaudo no se daba ningún recibo, y que, salvo aquellos casos en los que los mismos usuarios hacían la respectiva consignación del valor del trámite en las

³² Folios 1 a 3 del cuaderno 3 de pruebas. Con la denuncia se adjuntaron cédulas de ciudadanía, exámenes de laboratorio y unos formatos de queja (todos en copia simple).

³³ Folios 498 a 538, cuaderno 2 de pruebas.



oficinas de la extinta Caja Agraria (hoy banco Agrario), ellos le entregaban los documentos y el dinero recibidos para trámite de las licencias al señor Trejos, quien debía revisarlos y expedir, si era del caso, al día siguiente a aquel en que se había realizado el trámite, la licencia provisional. Agregaron que él, por lo general, era el encargado de consignar los dineros en la extinta Caja Agraria³⁴.

c) Además de las pruebas allegadas con la denuncia y de las declaraciones rendidas inicialmente a manera de versión libre o en diligencia de indagatoria, formaron parte del expediente penal, de un lado, unos formatos de queja elaborados por la Dirección de Tránsito afectada y de otro, las pruebas que se recaudaron por parte de la Personería Municipal que adelantó la investigación en materia disciplinaria. Entre estas, se allegó la copia de la versión libre y espontánea que rindió la señora Salomé Ramírez Mazabel³⁵, cuando ya estaba desvinculada de la Dirección de Tránsito y Transporte del municipio de Puerto Asís, copia a la que se adjuntó el listado en el que se registraban 95 licencias de conducción que aquella entregó en ese momento a la personería.³⁶ En su versión libre, la señora Ramírez manifestó que ella recaudaba el dinero de las solicitudes de licencias para conducción de carros; que ese dinero, al igual que lo hacían los demás empleados, ella se lo entregaba al director, el señor Trejos; y que aquellos, al día siguiente, se enviaban a consignación.

Además de los documentos aludidos anteriormente, formó parte de la investigación penal, por aportación que de ellos hizo la denunciante, la copia de una consignación realizada por Salomé Ramírez, por valor de \$1.045.000 pesos, los cuales correspondían a dineros que le habían sido entregados para el trámite de licencias y que ella consignó después de haber sido desvinculada de la dependencia de Tránsito y Transporte, a fin de cumplir con el requerimiento que mediante oficio le había hecho la nueva directora, circunstancia que la misma investigada corroboró en la versión rendida ante la personería municipal y que posteriormente justificó, cuando rindió indagatoria³⁷ ante la Fiscalía, aduciendo que, por la salida intempestiva del señor Trejos como director y de la suya propia en virtud de la declaración de insubsistencia que de su nombramiento hizo la nueva directora, no había tenido oportunidad de devolver esos recursos que estaban en su poder.

Así las cosas, el señalamiento coincidente que hacían los demás empleados de Trejos y Ramírez como las personas que recibían de manos suyas los dineros desembolsados por los usuarios del servicio, indicación que resultaba acorde con la posición jerárquica que tenía el primero de ellos, y con la expresa aceptación que de la tenencia de algunos de esos dineros hizo la segunda, tenencia que explicó en forma poco creíble, venía suficiente para cumplir con el estándar probatorio de ley para el decreto de la medida. Esta conclusión se impone con mayor fuerza en el caso con la señora Salomé Ramírez, no sólo porque ella, para el momento de su desvinculación laboral no realizó la entrega de unos dineros que habían sido recaudados por la entidad, dineros que solo vino a devolver por requerimiento expreso de la nueva Dirección después de que la nueva directora la

³⁴ Folios 502 a 506, cuaderno 8 de pruebas.

³⁵ Folios 304 a 306, cuaderno 4 de pruebas.

³⁶ Folios 307 a 309, cuaderno 4 de pruebas.

³⁷ Folios 553 a 558, cuaderno 4 de pruebas.



oficiara para que hiciera la respectiva entrega, sino porque ella hubo de ser vinculada a la investigación como persona ausente.

3.2.3.10. Por otro lado, la gravedad de la conducta que así asomaba, como de su autoría, y la razonable previsión encaminada a garantizar la comparecencia de los sindicatos ante la justicia, al tiempo que, a evitar labores tendientes a ocultar, destruir o deformatar elementos probatorios, revelan la necesidad de la medida que, por demás, vista su extensión y modalidad (detención domiciliaria), tampoco amerita reproche en su proporcionalidad.

3.2.3.11. Por tanto, mal podía inferirse la antijuridicidad de la medida, como lo hizo el *a quo*, a partir de la sentencia absolutoria, puesto que esta decisión no implica necesariamente que la imposición de la restricción de la libertad hubiere sido contraria a la normativa que la autorizaba, innecesaria, desproporcionada o arbitraria en alguna otra forma, y, por el contrario, esta Sala, una vez estudiadas las pruebas arrimadas al expediente, no encuentra, conforme ha quedado expuesto en las líneas precedentes, motivo para formular reproche por antijuridicidad al daño que en el plano puramente material sufrieron los actores.

En ese orden, esta Sala de Subsección revocará la sentencia objeto de consulta y denegará las pretensiones.

3.4. Costas

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 25 de enero de 2017 por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Primera de Decisión.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: DAR cumplimiento a esta sentencia de conformidad con lo regulado en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

CUARTO: ACEPTAR el impedimento del magistrado Nicolás Yepes Corrales.

QUINTO: Sin condena en costas.



Radicado: 52001233100020120023701 (59041)
Demandante: Luis Alberto Trejos Flores, Salomé
Ramírez Mazabel y otros

Ejecutoriada la presente sentencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(PASA SOLO PARA FIRMA)

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Presidente
Aclaro voto

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado



Radicado: 52001233100020120023701 (59041)
Demandante: Luis Alberto Trejos Flores, Salomé
Ramírez Mazabel y otros

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

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Radicación número: 52001233100020120023701 (59041)

Actor: LUIS ALBERTO TREJOS, SALOMÉ RAMÍREZ MAZABEL Y OTROS

Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA

CADUCIDAD EN PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD-El término para interponer la demanda se cuenta desde la fecha en que queda ejecutoriada la providencia que absuelve al detenido. DAÑO ESPECIAL EN PRIVACIÓN INJUSTA-Obiter dictum. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA-Competencia del Consejo de Estado, reiteración aclaración de voto 36.146/2015. TITULO DE IMPUTACIÓN EN PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD-reiteración del numeral 2 del salvamento de voto 48205 de 2020.

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque comparto la decisión que se tomó en la providencia del 27 de mayo de 2020, que revocó la sentencia de primera instancia y negó las pretensiones aclaro voto.

1. En la providencia se sostiene que el término de para interponer la demanda inicia, entre otros eventos, cuando el detenido recupera la libertad. La jurisprudencia de esta Subsección ha sido uniforme al considerar que ese término inicia desde que queda ejecutoriada la providencia absolutoria, pues es a partir de ese momento que el demandante tiene certeza del daño sufrido.



2. El fallo sostiene que, a pesar de la proporcionalidad y la razonabilidad de la medida de aseguramiento, puede existir responsabilidad si se impuso una “*carga excepcional que quebró la justicia distributiva*” más allá de que toda persona debe soportar. Como estas consideraciones no están relacionadas con la decisión, no son vinculantes [*obiter dictum*]. Además, esta afirmación no es concordante con lo dispuesto por la Ley Estatutaria de Administración de Justicia que, tal y como quedó luego del fallo de la Corte Constitucional, sólo permite atribuir responsabilidad a título de falla del servicio y, por lo mismo, excluye invocar -como se hace en el fallo tácitamente- como factor de atribución el título de daño especial.

3. Frente a la competencia de la Sala para conocer en segunda instancia de demandas por privación injusta de la libertad y al título de imputación en los eventos de privación injusta de la libertad, me remito al numeral 1 de la aclaración de voto 36146 de 2015 y al numeral 2 del salvamento de voto 48205 de 2020.