

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

CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015)

Radicación: 880012331000200800004 01

Expediente: 37878

Actor: Eduardo Marcelino Calderón Castellón

Demandados: Nación – Fiscalía General de la Nación.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia del 25 de septiembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que resolvió:

“PRIMERO. DECLÁRASE responsable administrativamente a la Nación – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por los perjuicios causados al señor Eduardo Marcelino Calderón Castellón, con ocasión de la privación injusta de la libertad de que fue objeto.

SEGUNDO. Como consecuencia de la declaración anterior, CONDÉNASE a la Nación – Fiscalía General de la Nación a indemnizar, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del señor Eduardo Marcelino Calderón Castellón.

TERCERO. CONDÉNASE a la Nación – Fiscalía General de la Nación a indemnizar por concepto de perjuicios materiales, a título de daño emergente, la suma equivalente a trece (13) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del señor Eduardo Marcelino Calderón Castellón.

CUARTO. NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. Sin condena en costas.

SEXTO. Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO. Devuélvase el remanente de lo consignado para gastos del proceso.

OCTAVO. Una vez ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente previas las anotaciones del caso. (...)" (fls. 132-154 cuad. ppal.).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

El 11 de enero de 2008, el señor Eduardo Marcelino Calderón Castellón, por conducto de apoderado judicial, formuló demanda de reparación directa en contra de la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se le declarara patrimonialmente responsable por los perjuicios morales y materiales a él irrogados, con ocasión de la privación injusta de la libertad de la que fue víctima.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condenara a la entidad pública demandada a pagar: *i)* por concepto de daño moral, la suma de 300 SMLMV, *ii)* por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, la suma de \$115'200.000,00 y *iii)* por lucro cesante, la suma de \$3.482'840.000,00 más los correspondientes intereses, equivalentes a \$21'344.400,00.

Los supuestos fácticos del libelo demandatorio y de la corrección respectiva¹ se pueden resumir de la siguiente manera:

1.1. El 13 de agosto de 2005 fue capturada la embarcación denominada "*Steward Ariel*", de bandera hondureña, puesto que presuntamente se encontraba explotando recursos naturales en aguas colombianas.

¹ El Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a través de proveído calendado el 5 de febrero de 2008, inadmitió la demanda y ordenó efectuar una <<reseña cronológica completa de todos los hechos y separar las diferentes imputaciones tanto fácticas como jurídicas, en relación con cada una de las pretensiones y en consideración a la entidad cuya responsabilidad se endilga>>.

Como consecuencia de lo anterior, el día 15 de los mismos mes y año el capitán Eduardo M. Calderón C. y Roque Esteban Rodríguez fueron dejados a disposición de la Fiscalía Seccional 44 y, posteriormente reclusos en la cárcel Nueva Esperanza. Los implementos de pesca y el producido pesquero se dejaron a cargo de la Secretaría de Agricultura y Pesca del departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

1.2. Mediante auto 132 de agosto 19 de 2005, la Secretaría aludida formuló cargos en contra del capitán y armador de la embarcación "*Steward Ariel*", por la presunta violación a la legislación pesquera colombiana, circunstancia que ocasionó que la misma fuese retenida por un lapso de 15 meses y 5 días.

1.3. El 25 de agosto de la misma anualidad, el ente investigador dictó medida de aseguramiento en contra del señor Calderón Castellón consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación, por la presunta comisión del delito de violación de fronteras para la explotación de recursos naturales.

1.4. El 1º de septiembre de 2006, en la etapa de juicio, el Juzgado Penal del Circuito respectivo dictó sentencia absolutoria a favor de los señores Calderón Castellón y Rodríguez, puesto que no habían cometido el delito que se les venía imputando.

1.5. Por último, la Secretaría de Agricultura y Pesca del departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a través de la Resolución 5784 de noviembre 20 de 2006, declaró no probados los cargos formulados en contra del capitán y armador de la embarcación "*Steward Ariel*" y ordenó la devolución y entrega material de los implementos y/o productos pesqueros hallados en la citada motonave (fls. 2 a 7 cuad. 1).

Dentro del término legal, la parte actora corrigió la demanda (fls. 11 a 12 cuad. 1).

El Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina admitió la demanda el 4 de marzo de 2008 y ésta se notificó en debida forma a la demandada (fl. 26 cuad. 1).

2. La contestación de la demanda.

La Fiscalía General de la Nación solicitó que se negaran las pretensiones, en consideración a que no se configuró falla alguna en la prestación del servicio de justicia y menos aún la privación de la libertad del señor Calderón Castellón fue injusta, puesto que la medida de restricción de la libertad de la que fue objeto se adoptó con fundamento en elementos probatorios que determinaron que existía mérito para tal decisión (fls. 29 a 59 cuad. 1).

3. Alegatos de conclusión en primera instancia

Vencido el período probatorio, el 12 de mayo de 2009 el Tribunal corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (fl. 108 cuad. 1).

El Ministerio Público solicitó que se accediera a las súplicas de la demanda, como quiera que se encontraba demostrado que el señor Calderón Castellón no cometió la conducta punible que se le había endilgado (fls. 122 a 128 cuad. 1).

4. La sentencia recurrida.

En sentencia de 25 de septiembre de 2009, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina declaró patrimonialmente responsable a la demandada, por la privación injusta de la libertad del señor Eduardo Marcelino Calderón Castellón y la condenó a pagar los perjuicios materiales e inmateriales descritos al inicio de esta providencia.

Al respecto, el a quo puntualizó:

"En el proceso está probado (sic) pues, que (sic):

1. Que Eduardo Marcelino Calderón Castellón fue retenido por la Armada Nacional el 13 de agosto de 2005.
2. Que fue puesto a disposición de la Fiscalía General de la Nación el 15 de agosto de 2005.
3. Que en esa misma fecha fue legalizada la captura y se le impuso una medida de aseguramiento consistente en la privación de la libertad.
4. Que la medida de detención preventiva estuvo vigente desde el 15 de agosto de 2005 hasta el 03 de marzo de 2006, es decir, durante 6 meses y 16 días, sindicado como autor del delito de violación de fronteras para explotación de recursos naturales.
5. Que fue absuelto de responsabilidad penal mediante sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito el 01 de septiembre de 2006, en la que se encontró que el sindicado no cometió el punible por el cual se le mantuvo privado de la libertad.

Con fundamento en lo expuesto y en las pruebas que obran en el expediente, especialmente las que dan cuenta del tiempo que Calderón Castellón padeció la reclusión, considera la Sala que se configura el daño cuya indemnización se impetra en este proceso, dado que corresponde cabalmente a la noción de daño antijurídico.

Una vez establecida la existencia del daño antijurídico, resulta procedente verificar si se puede verificar (sic) ese daño al Estado.

(...).

Con fundamento en todo lo anterior, la Sala declarará responsable administrativa y patrimonialmente a la Nación – Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad del señor Eduardo Marcelino Calderón Castellón, habida consideración que la conducta del actor no fue la causa o concausa de la producción del daño irrogado en su persona" (fls. 143 a 144 cuad. 1).

5. Los recursos de apelación.

Dentro del término legal, la parte actora y la Fiscalía General de la Nación interpusieron sendos recursos de apelación.

5.1. La Fiscalía General de la Nación sostuvo que las actuaciones surtidas dentro de la investigación penal adelantada en contra del señor Calderón Castellón se ajustaron a derecho; además, señaló que:

"El caso que nos ocupa tuvo todas sus fases, investigación preliminar, apertura de instrucción, contemplados en el artículo 331 del C.P.P., para el que aquí sindicado tuviere todas las oportunidades de velar por sus derechos, controvertir pruebas y hacer uso de los respectivos recursos, y hasta nulidades, en caso de advertirlas, sin que se observe actuación alguna en este sentido, pudiendo afirmar que se estaba conforme con las decisiones adoptadas y, efectivamente éstas estaban ajustadas a derecho" (fls. 166-171 cuad. ppal.).

5.2. La parte demandante no sustentó el recurso de apelación.

Los recursos fueron concedidos por el Tribunal Administrativo *a quo* a través de auto de 22 de octubre de 2009 y esta Corporación, el 29 de enero de 2010, admitió la impugnación de la Fiscalía General de la Nación y declaró desierto el recurso de apelación de la parte actora por falta de sustentación (fls. 179 a 180 cuad. 1).

6. Los alegatos de conclusión en segunda instancia

Mediante auto calendado el 26 de marzo de 2010 se dio traslado a las partes, para que presentaran los alegatos de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera su concepto.

La Fiscalía General de la Nación reiteró los argumentos expuestos en la impugnación (fls. 183 a 188 cuad. ppal.).

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio en esta fase procesal.

II CONSIDERACIONES

Cumplido el trámite procesal correspondiente, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el 25 de septiembre de 2009.

2.1. Competencia de la Sala.

La Sala es competente para conocer del presente asunto, pues, en casos de responsabilidad del Estado por hechos de la administración de justicia (error jurisdiccional, privación injusta de la libertad, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia), opera un factor orgánico que confiere competencia, en primera instancia, a los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, a esta Corporación².

2.2. Ejercicio oportuno de la acción de reparación directa.

Se encuentra que la demanda se presentó dentro los dos años siguientes al hecho que da origen a la alegada responsabilidad del ente demandado, dado que la sentencia que absolvió al señor Eduardo Marcelino Calderón Castellón del delito de violación de fronteras para explotación de recursos naturales se dictó el 1 de septiembre de 2006 y la demanda se formuló el 11 de enero de 2008.

2.3. El régimen de responsabilidad aplicable al asunto que se somete a decisión judicial.

Previo a analizar los supuestos de responsabilidad aplicables al caso concreto, es necesario precisar que la demanda de la referencia tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, por razón de la privación injusta de la libertad a la cual fue sometido el señor Eduardo Marcelino Calderón Castellón, desde el 13 de agosto de 2005 (fecha de su captura) hasta el 1º de septiembre de 2006, cuando fue absuelto del delito de violación de fronteras para la explotación de recursos naturales, de manera tal que se evidencia que los hechos que se someten a conocimiento de la Sala ocurrieron en vigencia de la Ley 270 de 1996³, que establece:

² Sala Plena del Consejo de Estado, auto del 9 de septiembre de 2008, radicación 11001-03-26-000-2008-00009-00 (IJ).

³ La Ley 270 de 1996 entró en vigencia el 7 marzo de 1996.

“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

“En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

“(…)

“ARTÍCULO 68. PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”.

Respecto de las normas transcritas, la Sala ha considerado en varias oportunidades que, a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad es absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991⁴, se configura un evento de detención injusta y, por lo tanto, procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política.

Al respecto, en sentencia de 2 de mayo de 2007, precisó:

“Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-036 (sic) de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 —y que se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia—, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

“Tal es la interpretación a la que conducen no sólo las incuestionables superioridad y preeminencia que le corresponden al citado canon constitucional, sino también una hermenéutica armónica y

⁴ El tenor literal del precepto en cuestión es el siguiente: “Artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”.

sistemática de los comentados preceptos de la misma Ley 270 de 1996, así como los razonamientos plasmados por la propia Corte Constitucional en la sentencia C-036 (sic) de 1997 (sic), mediante la cual los encontró ajustados a la Carta Fundamental. En consecuencia, los demás supuestos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo ha encontrado que la privación de la libertad ordenada por autoridad competente ha conducido a la producción de daños antijurídicos, con arraigo directamente en el artículo 90 de la Carta, tienen igualmente asidero tanto en la regulación que de este ámbito de la responsabilidad estatal efectúa la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con este asunto. **De manera que aquellas hipótesis en las cuales la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado -a la que se hizo referencia en apartado precedente- [responsabilidad del Estado por la privación de la libertad de las personas al amparo de la vigencia del artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal] ha determinado que concurren las exigencias del artículo 90 de la Constitución para declarar la responsabilidad estatal por el hecho de la Administración de Justicia al proferir medidas de aseguramiento privativas de la libertad, mantienen su aplicabilidad tras la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996..**⁵ (Se resalta).

Asimismo, la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado, al margen de su derogatoria, continúan siendo aplicadas a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implique una aplicación ultractiva del citado precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión⁶.

Ahora bien, la Sala, en relación con la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad de las personas, dispuesta como medida de aseguramiento dentro de un proceso penal, no ha sostenido un criterio uniforme cuando se ha ocupado de interpretar y aplicar el citado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. En efecto, la

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adielia Molina Torres y otros.

⁶ En este sentido, la Sección Tercera, Subsección C en Sentencia de 19 de octubre 2011, Exp.: 19.151, precisó: "...no se avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma (...)"

jurisprudencia se ha desarrollado en distintas direcciones, como en anteriores oportunidades se ha puesto de presente⁷.

En torno a la privación injusta de la libertad varias han sido las líneas jurisprudenciales de la Sección Tercera de esta Corporación: una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados⁸. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención⁹.

Una segunda línea entiende que, en los tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P. -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa¹⁰. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter "*injusto*" sino "*injustificado*" de la detención¹¹.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente 15.463.

⁸ Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1.992, exp. 7058.

⁹ Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1.994, exp. 8666.

¹⁰ Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. 9391.

¹¹ Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1.995, exp. 10056

En el marco de esta segunda línea, el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos¹²: el primero, previsto en su parte inicial, señalaba que “*quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios*”, disposición que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual requiere su demostración bien por error o bien por ilegalidad de la detención; el segundo, en cambio, tipificaba los tres precitados supuestos -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible –, los cuales, una vez acreditados, dan lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, evento en el que no es menester demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad.

Una tercera tendencia jurisprudencial morigera el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*¹³.

En la actualidad y para aquellos casos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por haberse configurado la libertad de una persona bajo los supuestos previstos en dicha norma, la Sala ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien

¹² RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Germán: “Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad”. Memorias del décimo encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Consejo de Estado, Riohacha, junio de 2003, pág. 107.

¹³ Sección Tercera, sentencia de 18 de septiembre de 1997, Exp. 11.754. No obstante, el ponente de la presente sentencia advierte que no comparte la extensión de la responsabilidad del Estado a los casos en que se haya aplicado el principio del *in dubio pro reo*.

se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

Igualmente, la Sala ha precisado que el daño también puede llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad es exonerada por razones distintas a las causales previstas por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. Así ocurrió, por ejemplo, en sentencia de 20 de febrero de 2008, donde se declaró la responsabilidad de la Administración por la privación injusta de la libertad de una persona que fue exonerada en el proceso penal por haberse configurado una causal de justificación de estado de necesidad. Sobre el particular, la providencia aludida señaló:

“(...) Encuentra igualmente acreditado la Sala que dicha detención fue injusta, en consideración a que, como se explicó, al señor Higuita le fue precluida la investigación adelantada en su contra, mediante providencias del 11 de mayo y del 26 de diciembre de 1994. En efecto, (...) respecto de los delitos de omisión de informe y favorecimiento, se afirmó que el acusado actuó bajo una causal eximente de responsabilidad como es el estado de necesidad, que excluye la culpabilidad del acusado, lo que permite concluir que la privación fue injusta y que la víctima debe ser indemnizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política”¹⁴.

Debe precisarse, en todo caso, que si las razones para la absolución o preclusión de la investigación obedecen a alguna de las tres (3) causales previstas en la parte final del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, si se presenta un evento no contemplado dentro de aquellas tres (3) causales, deberá analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida “injustamente” (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla.

¹⁴ Sentencia de 20 de febrero de 2008, expediente: 15.980.

Lo anterior, sin perjuicio de que el daño haya sido causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, o en el evento de que ésta no haya interpuesto los recursos de ley, pues en esos casos el Estado quedará exonerado de responsabilidad.

La Sala ha estimado conveniente hacer las anteriores precisiones con miras a establecer si en el presente proceso está demostrada la responsabilidad de la entidad demandada por los hechos que se le imputan.

Es conveniente resaltar que, desde la propia preceptiva constitucional, es claro que la libertad personal, como valor superior y pilar de nuestro ordenamiento, es un auténtico derecho fundamental que sólo admite limitación *“en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”* (artículo 28 C.P.) y, como certeramente lo anota la doctrina:

“No basta, sin embargo, cualquier norma: es preciso que la norma jurídica que determina los supuestos en que procede la privación de libertad sea una ley. Esta exigencia tiene un fundamento evidente: desde el momento en que la libertad individual es asumida por la sociedad como un principio básico de la organización de su convivencia social, es solo la propia sociedad la que puede determinar los casos que dan lugar a la quiebra de ese principio básico, y esa expresión de la voluntad general de la sociedad tiene lugar a través de la ley. Constitucionalmente, esta exigencia se plasma en otra: la de que sean los representantes del pueblo, libremente elegidos, los que determinen las causas de privación de libertad.

“La determinación previa de las causas de privación de libertad tiene, además, otra razón material, la de otorgar seguridad jurídica a los ciudadanos, esto es, que los ciudadanos sepan de antemano qué conductas pueden suponer la privación de un bien básico como la libertad. Se trata, con ello, de desterrar la arbitrariedad...”¹⁵.

Por lo demás, aunque la detención preventiva emerge como un instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal de perseguir los delitos, desde una perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado de derecho reconoce –sin discriminación alguna- la

¹⁵ GARCÍA MORILLO, Joaquín. Los derechos de libertad (I) la libertad personal, en LÓPEZ GUERRA, Luis et al. Derecho Constitucional, Volumen I, 6ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, Pág. 258.

primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 C.P.) y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos el de la libertad, como ámbito de autodeterminación de los individuos (artículo 2 C.P.), en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia (artículo 29 eiusdem)¹⁶.

Así mismo, sobre el derecho a la libertad, el artículo 28 de la Constitución Política de 1991 señala que:

"Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

"La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

"En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles".

Ese mismo derecho está regulado en otras normas jurídicas, así:

- En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante la Ley 74 de 1.968, se expresa que "*Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta...*".

¹⁶ El Tribunal Constitucional Español en la Sentencia STC 341 de 1993 (BOE 295 de 10 de diciembre) que resolvió unos recursos de inconstitucionalidad contra la ley orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana, en sus fundamentos 4, 5 y 6 hizo uno de los más interesantes estudios sobre la libertad personal como derecho fundamental y su relación con la detención preventiva: "debe exigirse una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan –aun previstas en la Ley– privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación". Igualmente, el mismo Tribunal, en sentencia de 29 de diciembre de 1997 (RTC 156, F.D. 4), indicó: "...por tratarse de una institución cuyo contenido material coincide con el de penas privativas de la libertad, pero que recae sobre ciudadanos que gozan de la presunción de inocencia, su configuración y aplicación como medida cautelar ha de partir de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, ha de perseguir un fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso que parten del imputado, y en su adopción y mantenimiento ha de ser concebida como una medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de dichos fines" (STC 128/1995, fundamento jurídico 3, reiterada en la STC 62/1996).

- En la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1.972, se dice que: "*1.Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas*".

De lo anterior se infiere que la libertad es un derecho fundamental, restringido en eventos precisos y bajo condiciones de orden constitucional o legal, tema respecto del cual la Corte Constitucional ha señalado:

"(...) 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 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"¹⁷.

La presunción de inocencia también es de categoría constitucional, pues, según el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta Política, "*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable*" y, por tanto, las autoridades judiciales competentes tienen el deber de obtener las pruebas que acrediten la responsabilidad del implicado¹⁸.

Según el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ese orden de ideas, es menester señalar que en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es

¹⁷ Sentencia C - 397 de 1997, de 10 de julio de 1997.

¹⁸ Al efecto puede consultarse la sentencia C-774 de 25 de julio de 2.001 de la Corte Constitucional.

puesta en libertad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, bien porque el hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible y si, además, prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, no hay duda que tal daño se torna antijurídico y debe serle reparado por el Estado.

Se precisa, igualmente, que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad, en estos casos, el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política.

En ese contexto, se concluye que, cuando se produce la exoneración del sindicado, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, por alguna de las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P. C. -sin que opere como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima-, las cuales se aplican a pesar de la derogatoria de la norma, el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues, de hallarse inmerso en alguna de tales causales, ningún ciudadano está obligado a soportar dicha carga.

Precisado lo anterior, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con el material probatorio válidamente aportado al proceso, si existe responsabilidad por los daños causados, con ocasión de la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor Eduardo Marcelino Calderón Castellón.

2.4. Caso concreto.

Las pruebas válidamente practicadas en el proceso acreditan lo siguiente:

- El 13 de agosto de 2005, la Armada Nacional, ARC "Cartagena de Indias", detuvo una motonave de bandera hondureña en el área de Serranilla, cuyo capitán era el señor Calderón Castellón (fls. 3 a 14 cuad. 6).

El día 15 de los mismos mes y año, la mencionada institución dejó a disposición de la Fiscalía General de la Nación al ahora demandante y al señor Roque Esteban Rodríguez, para la correspondiente captura (fls. 122 a 123 cuad. 6).

- El 25 de agosto de 2005, la Fiscalía Seccional Cincuenta Delegada ante el Juzgado Único Penal del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación en contra de los señores Marcelino Eduardo Calderón Castellón y Roque Esteban Rodríguez por la presunta comisión del delito de violación de fronteras para la explotación de recursos naturales (fls. 11 a 19 cuad. 3).

- El 15 de septiembre de 2005, el ente investigador negó al señor Calderón Castellón la solicitud de sustitución de la detención física por la domiciliaria (fls. 236 a 237 cuad. 6).

- El 17 de noviembre de 2005, la Fiscalía Cincuenta dictó resolución de acusación en contra del hoy demandante, decisión que fue objeto de recurso de reposición y que fue confirmada por el citado organismo investigador el 15 de diciembre del mismo año (fls. 262 a 263 cuad. 6).

- El 3 de marzo de 2006, el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina revocó la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta al señor Calderón Castellón, previa cancelación de caución prendaria y la correspondiente suscripción de un compromiso (fls. 31 a 36 cuad. 1).

- El 1º de septiembre de 2006, el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina absolvió a los señores Eduardo

Marcelino Calderón Castellón y Roque Esteban Rodríguez del delito de violación de fronteras para explotación de recursos naturales.

Al respecto, la autoridad judicial aludida en esa providencia puntualizó (se transcribe como obra en el original):

“Como se ha demostrado plenamente los procesados no se encontraban al momento de ser retenidos por la Armada Nacional en la embarcación Steward Ariel dentro del territorio nacional a lo sumo en aguas internacionales o zona del Régimen Común entre Colombia y Jamaica, tal comportamiento puede a la luz del Tratado de Delimitación Marítima entre la República de Colombia y la República de Jamaica (Ley 90 del 10 de diciembre de 1993), constituir una infracción en el derecho internacional público **pero nunca puede considerarse a la categoría de delito, es más la conducta no puede ser TÍPICA por la ausencia de uno o más ingredientes del tipo penal.**

Incluso, la prueba recaudada no sólo nos lleva a la conclusión **que no se violó ninguna frontera colombiana ni tampoco los extranjeros procesados ingresaron al país**, sino que la prueba estableció que tampoco realizaron actos de explotación de los recursos naturales, porque los elementos materiales de prueba señalan que en la zona donde se encontraban dispersos cayucos pertenecientes a la embarcación nodriza Steward Ariel, la profundidad en algunos de los casos sobrepasa los mil metros lo cual impide para el ser humano pescar a pulmón o con tanque pues de tal acto las consecuencias serían la muerte segura, por lo que nuevamente cobra fuerza la versión suministrada por el sindicato que sus pescadores no estaban en faena de pesca en la zona donde fueron interceptados sino que se encontraban bañándose ante el excesivo calor.

Por otro lado, los procesados fueron acusados únicamente con un informe de retención que sólo sirve de elemento orientador de la investigación pero que jamás puede constituir plena prueba ni siquiera prueba necesaria para acusar, por el contrario en la etapa del juicio se recaudaron pruebas contundentes que demuestran claramente la inocencia de los procesados sin que existan ni siquiera un asomo de duda.

(...).

Como quiera que las prueba son contundentes en establecer la ausencia de responsabilidad de los procesados MARCELINO EDUARDO CALDERÓN CASTELLANO y ROQUE ESTEBAN RODRÍGUEZ, por cuanto no cometieron el delito de VIOLACIÓN DE FRONTERAS PARA LA EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES, por el cual fueron acusados, reato que se ocupa el artículo 329 del C.P. se dispondrá SENTENCIA ABSOLUTORIA contra los mencionados procesados.

De encontrarse a disposición del proceso la embarcación denominada STIWARD ARIEL y los aparejos, elementos y artes de pesca y el producto pesquero decomisado se ordena su entrega al

representante legal de la motonave que resulta ser de acuerdo con las disposiciones marítimo comerciales el capitán, es decir, el señor EDUARDO MARCELINO CALDERÓN CASTELLÓN quien además es el propietario de dicha embarcación de acuerdo con las pruebas que militan en el plenario"¹⁹ (fls. 90 a 96 cuad. 7) (negritas adicionales fuera del texto original).

Así las cosas, de lo expuesto por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la sentencia dictada el 1º de septiembre de 2006, se colige que el señor Marcelino Eduardo Calderón Castellón fue absuelto del delito de violación de fronteras para la explotación de recursos naturales, por cuanto no cometió dicha conducta punible.

Por ende, es claro que en el asunto sub lite se da una de las circunstancias en que, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, quien ha sido privado injustamente de la libertad tiene derecho a ser indemnizado, pues la misma demandada concluyó que el sindicado no cometió la conducta punible que se le venía investigando.

Por lo anterior y teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, se impone concluir que el actor no está en la obligación de soportar el daño que el Estado le irrogó y que éste debe calificarse como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para la Administración de indemnizar o resarcir los perjuicios causados.

Al respecto, la Sala insiste en que, en casos como éste, no corresponde a la parte actora acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuran la responsabilidad: *i)* actuación del Estado, *ii)* daño antijurídico e *iii)* imputación, extremos que se encuentran suficientemente acreditados en el expediente, pues fue una decisión de la administración de justicia, en cabeza de la Fiscalía Seccional 50 Delegada ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la que determinó que el señor Eduardo

¹⁹ A folio 103 del cuaderno 7 obra constancia secretarial del Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en la cual se informa que la sentencia dictada el 1º de febrero de 2006 se encuentra ejecutoriada desde el 21 de septiembre de la misma anualidad.

Marcelino Calderón Castellón estuviese privado de la libertad durante 12 meses y 6 días, término al cabo del cual se le absolvió de responsabilidad penal, al considerarse que no cometieron conducta punible alguna. En cambio, es a la parte accionada a quien le corresponde demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiere entenderse configurada una causal de exoneración, a saber: *i)* fuerza mayor, *ii)* hecho exclusivo de un tercero o *iii)* culpa exclusiva y determinante de la víctima²⁰. En este caso, ninguna de estas eximentes fue acreditada en el plenario.

Así, pues, forzoso resulta concluir que el daño causado al demandante por la privación injusta de la libertad del señor Eduardo Marcelino Calderón Castellón es jurídicamente imputable a la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual la Sala confirmará la sentencia apelada, en cuanto declaró la responsabilidad de aquella por los hechos causantes del daño cuya indemnización se demanda, así como la condena por concepto de perjuicios morales y materiales, pues, a pesar de que el objeto del recurso de apelación estuvo orientado a que se absolviera a la entidad demandada, lo cual supone la inconformidad frente a la condena patrimonial impuesta en su contra en primera instancia, en este caso la parte apelante no señaló razones o fundamentos de su disenso frente a este aspecto, lo cual impide a la Sala hacer pronunciamiento alguno al respecto, por carecer de elementos de juicio para analizar el tema.

3. Condena en costas.

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en

²⁰ Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009, exp. 17.517, reiterada en sentencia de abril 15 de 2011, exp. 18.284 y recientemente en sentencia de 26 de mayo de 2011, exp. 20.299, actor: Jesús David Arciniegas Caselles y otro, M. P. Mauricio Fajardo Gómez.

costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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 y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el 25 de septiembre de 2009.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA