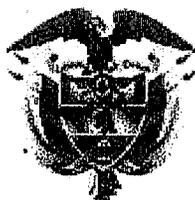




REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

Santa Marta, Miércoles Cinco (05) de Octubre del Año Dos Mil Once (2011).

MAGISTRADO PONENTE: DR. ADONAY FERRARI PADILLA.

PROCESO : REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR : NELSON PADILLA NAVARRO Y OTROS.
DEMANDADO : NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
RADICACIÓN : 47-001-2331-002-2010-00499-00

E señor NELSON PADILLA NAVARRO actuando en su propio nombre

y en representación de los menores **NELSON JESUS PADILLA RAMOS**, **CELIDETH PADILLA RAMOS** y **SANTIAGO DE JESÚS PADILLA MENDOZA**, los señores **FEDERICO PADILLA PINEDA**, **MANUELA NAVARRO RODRIGUEZ** (padres) **LUCILA ESTHER RAMOS CARBALLO** (esposa), **SELENE PATRICIA MENDOZA CASTILLO** (compañera permanente) y **FEDERICO ANTONIO PADILLA JIMENEZ** (hermano), actuando por intermedio de mandatario judicial han instaurado ante esta Corporación, acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo a fin de obtener de esta Jurisdicción las declaraciones que seguidamente se indican.

I. PETITUM.

Las pretensiones de los accionantes se consagran en a folios 8 y 9 del plenario así:

"1.- Que LA NACIÓN COLOMBIANA - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales, morales y fisiológicos causados al señor NELSON PADILLA NAVARRO y de los perjuicios morales ocasionados a su esposa, hijos, padres, hermano y compañera permanente por la privación injusta de la libertad mediante orden de captura y auto de detención de fecha 9 de Octubre de 2003, por más de seis (6) meses de que fue objeto el señor NELSON PADILLA NAVARRO y haberse decretado la absolución de responsabilidad penal por el delito de concusión, mediante providencia de fecha 12 de diciembre de 2006, emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Santa Marta la cual fue confirmada mediante sentencia definitiva calendada el día 30 de Septiembre de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial — Sala de decisión penal de Santa Marta.

2.- Como consecuencia de lo anterior se condene a LA NACIÓN COLOMBIANA — FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a NELSON PADILLA NAVARRO como víctima, cien (100) salarios mínimos legales mensuales; a los hijos NELSON JESUS PADILLA RAMOS, CELIDETH PADILLA RAMOS Y SANTIAGO DE JESUS PADILLA MENDOZA, setenta (70) salarios mínimos legales mensuales para cada uno; a los padres FEDERICO PADILLA PINEDA y MANUELA NAVARRO RODRIGUEZ el equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales para cada uno; a la esposa Señora LUCILA ESTHER RAMOS CARBALLO y a la compañera permanente Señora SELENE PATRICIA MENDOZA CASTILLO, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales para cada una; finalmente para el hermano FEDERICO ANTONIO PADILLA JIMENEZ cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales; más los intereses aumentados por la elevación del índice de precios al consumidor, desde la fecha de la sentencia que ponga fin al proceso y hasta el pago de las obligaciones que resulten del fallo que habrá de recaer.

3.- Condenar a LA NACIÓN COLOMBIANA — FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN al pago de los perjuicios fisiológicos o vida de relación a favor de NELSON PADILLA NAVARRO por la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

4.- Igualmente condenar a LA NACIÓN COLOMBIANA — FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar al señor NELSON PADILLA NAVARRO, los perjuicios materiales, el equivalente a la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000), los cuales se actualizarán conforme a los índices de precios al consumidor para la fecha de la sentencia, habida cuenta que el procesado penalmente para la fecha de los hechos objeto de investigación percibía la suma \$1'214.000.00 para sostener a su familia; además pagó los honorarios profesionales a un abogado para que ejerciera la defensa técnica.



5- LA NACION COLOMBIANA- FISCALIA GENERAL DE LA NACION, deberá pagar por concepto de prestaciones sociales e indemnizaciones al señor NELSON PADILLA NAVARRO, los siguientes emolumentos:...

6.- La condena respectiva será actualizada en la forma prevista en el artículo 178 del C.C.A., registrándola en su valor (indexación) desde la fecha en que ocurrieron los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo, tomando como base para

7.- LA NACIÓN COLOMBIANA - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN- dará cumplimiento a la sentencia favorable en los términos de los artículos 176 y 178 del C.C.A.”.

II. CAUSA PETENDI.

II.1. FUNDAMENTOS DE HECHO.

Los supuestos fácticos en los que se funda la presente solicitud aparecen descritos en a folios 10 a 17 del libelo genitor, los cuales se transcriben seguidamente:

“HECHOS Y OMISIONES

1.- EL señor Agente de la Policía NELSON SANTIAGO PADILLA NAVARRO fue capturado el día 16 de Octubre de 2003, para darle cumplimiento a una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, adoptada mediante providencia de fecha 9 de Octubre de 2003, a raíz de una investigación penal que se originó con base en la denuncia penal por el delito de Concusión instaurada por el señor DANKYERTS ONOFRE DURAN CASTILLO ante la Fiscalía Quinta URI.

2.- Los hechos que dieron lugar a la investigación penal, sucedieron el día 25 de Septiembre de 2003, a la altura del Peaje de Neguanje en la Vía Troncal del Caribe Riohacha - Santa Marta, donde se encontraba operando un retén de Policía de Carretera adscrito al Comando de Policía del Departamento del Magdalena, y siendo las 10 AM aproximadamente, paso un vehículo de placas Venezolanas en cuyo interior se transportaban los señores DANKYERTS ONOFRE DURAN CASTILLO Y CARLOS ALBERTO SOSA CEDEÑO de nacionalidades Venezolanas, quienes fueron sometidos a requisas de rutina el personal y el rodante, encontrando los Policías dentro de la llanta de repuesto, un envoltorio de plástico en cuyo interior había gran cantidad de joyas al parecer de oro; los señores del vecino país pretendían pasar las joyas sin que se las quitaran las autoridades, a fin de comercializarlas en la ciudad de Barranquilla.

3.- El denunciante DANKYERTS ONOFRE DURAN CASTILLO, expresó que los Policías le manifestaron que estaban en graves problema, llevándolos a la Oficina del Peaje de Neguanje. diciéndoles que podían ir presos, que le quitarían el vehículo y el oro, salvo que llegaran a un acuerdo, indagándoles de cuanto disponían, a fin de colaborar mutuamente; ofreciéndole DURAN CASTILLO la suma de

\$ 350.000.00 pesos y BS 400.000.00 bolívares, ante lo cual un Sargento de la Policía que eso no le alcanzaba, proponiéndole que entregaran veinte millones de pesos a cambio de la libertad, el carro y el oro, ante lo cual DURAN CASTILLO, les pidió que le permitieran hacer la negociación del oro en la ciudad de Barranquilla. Agrego que le pidieron la suma de dinero de veinte millones de pesos y que su vehículo es un Chevrolet Corsa color plata, de placas GBD 831 y el vehículo en que se movilizaba su amigo CEDEÑO era un Mazda 323 HS color gris plata, con placas QCB 845 de Cali.

4.- Con base en la anterior denuncia, se identificaron los policías que posiblemente se encuentran implicados: Agentes JUAN CARLOS GONZALEZ TAMARA, SARGENTO JOSE MARIA MANJARREZ BUENO, SUBINTENDENTE PEDRO OSWALDO PUENTAMAN NIÑO Y AGENTE NELSON PADILLA NAVARRO; se libraron ordenes de captura contra los tres últimos, y se vincularon mediante órdenes de captura.

5.- El señor NELSON PADILLA NAVARRO, perdió su libertad y fue suspendido o separado de su empleo como Agente de la policía Nacional, pues dejó de trabajar por estar privado efectivamente de su libertad, debido a una investigación penal absurda, irresponsable y sin pruebas que se adelantó en su contra por un delito que jamás cometió, esto es de CONCUSION; sindicaciones ligeras y calumniosas salidas de la mente de un contrabandista de Joyas, que lo empato con sus inmediatos superiores de la institución policiva, quien los denunció a todos, cuando en realidad el Agente PADILLA no participo en las sindicaciones que le hiciera el denunciante DANKYERTS ONOFRE DURAN CASTILLO, las cuales encontraron ecos en funcionarios públicos pertenecientes a la Rama Judicial del Estado quienes le cercenaron al encartado el derecho fundamental de libertad mediante una decisión judicial, que a la postre resultó fallida e innecesaria como medida preventiva en la investigación penal, puesto que fue con posterioridad revocada, pero que sin embargo generó o causó perjuicios materiales y morales a los demandantes.

6.- La Fiscalía Tercera Delegada Avoco el conocimiento del negocio correspondiéndole la radicación del proceso con el No.168.612, definiéndoles las situaciones jurídica a los procesados mediante providencia de fecha 9 de Octubre de 2003, con calificación jurídica de extorsión y concusión; imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación a los procesados, Agentes Juan Carlos González Tamara, Sargento José María Manjares Bueno, Subintendente Pedro Oswaldo Puentaman Niño y Agente Nelson Padilla Navarro, por la conducta punible de Concusión. A los procesados sub judice Rodolfo Imitola Jiménez y Alexander Imitola Venecia a quienes se les definieron la situación jurídica con abstención de imponer medida aseguratoria, pero siguieron vinculados a la investigación por el presunto delito de extorsión.

7.- En la providencia definitiva de la situación jurídica, dispuso compulsar copias de la actuación a un Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito, Unidad de delitos contra la Administración Pública y en relación al encartado NELSON PADILLA NAVARRO, desatendió lo versionado en su injurada y acogió lo expresado en la denuncia por el denunciante señor DANKYERTS ONOFRE DURAN

14

100
16



CASTILLO, para fulminarlo con medida de aseguramiento de detención preventiva, privándolo efectivamente de la libertad por mas se seis meses, con el argumento desacertado basado en simple "sospechas", como lo dijera en la resolución siguiente: "En primer lugar, por la calidad de servidores públicos ostentada por los procesado, quienes se encontraban en el sitio de los hechos en cumplimiento del servicio como Policías activos, y abusando de sus funciones como autoridad del orden, les exigían a los señores DURAN CASTILLO Y SOSA CEDEÑO, la suma de veinte millones de pesos (\$20000000.00), a cambio de no judicializarlos, en razón a que no justificaron la legalidad de la posesión de las Joyas que camuflaran en la llanta de repuesto del vehículo en que se movilizaban. Se configuran así los indicios graves de presencia y oportunidad en el sitio de los acontecimientos, que los hacen sospechosos y comprometen en alto grado su compromiso de responsabilidad, a los que se suman el testimonio(sic) del señor DANKYERTS ONOFRE DURAN CASTILLO, las grabaciones interceptadas y transcrita del celular de la víctima y las mismas indagatorias, de las que se infiere que si hubo propuesta de "colaboración" a cambio de ayudarse mutuamente; cuando si alguna irregularidad había en la mercancía que portaban los venezolanos, se debió haber agotado el tramite regular que se utiliza en tales casos".

8.-La providencia que privó de la libertad al agente PADILLA NAVARRO, no individualizo las pruebas "sospechosas" existente contra este procesado sino que le dieron el mismo tratamiento jurídico que a los demás miembros de la Fuerza Pública, lo cual fue aberrante y absolutamente desacertado. En efecto PADILLA NAVARRO a igual que MANJARRES SOSA, no admitieron los hechos imputados cuando fueron escuchados en declaraciones juradas, por el contrario a lo que consideró el Fiscal en su decisión que los privó efectivamente de la libertad mediante medida de aseguramiento de detención preventiva, aquellos expresaron y aseguraron; "Que ellos nada sabían, en relación que sus superiores estuviesen pidiendo dinero a los Venezolanos, que a estos se les llevó a la oficina del Peaje para verificar antecedentes y anotaciones y ante la situación de desespero y llanto de estos, los dejaron libres, anotando que el valor de la Joyas no alcanzaban de ninguna manera los veinte millones de pesos (\$20'000.000) que supuestamente pedían sus superiores, como tampoco sabían que fuera Oro puro, golfi, o italiano por no ser expertos en Joyas. Agregando que todo lo ocurrido no es más que una infamia contra el personal de la Policía de Carreteras de Santa Marta". Además la detención preventiva librada contra PADILLA NAVARRO, no reunía los dos indicios graves de responsabilidad que exige el inciso 2° del artículo 356 de la Ley 600 de 2000, por lo que la decisión se profirió sin las pruebas que demanda la citada norma.

9.- Contra la decisión que le resolvió la situación jurídica a los señores NELSON PADILLA NAVARRO Y OTROS, por medio del cual se le impusieron medias de aseguramiento de auto de detención sin el beneficio de excarcelación, se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio de apelación; decisión que no fue revocada, siendo confirmada tanto por el Fiscal Decimo Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito de Santa Marta como por el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Santa Marta.

10.- La detención preventiva sin el beneficio de EXCARCELACIÓN, impuesta a mi poderdante cumplidas en las cárceles de Sabana larga-Atlántico y Santa Marta - Magdalena y en el Comando de Policía del Magdalena, desde el día 16 de Octubre de de 2003 hasta el día 19 de Abril del 2004, esto es por más de seis (6) meses, no siendo causada por culpa grave del accionante, sino en suposiciones sin fundamentos probatorios por el Fiscal quien instruyo el proceso, basadas en simples "sospechas", además de interpretarse inversamente el PRINCIPIO DE INOCENCIA, pues en toda la etapa instructiva y en la decisión que calificó el mérito del sumario, todas las dudas existentes en el plenario se resolvieron en contra del encartado, contraviéndose el precepto Universal y constitucional del IN DUBIO PRO REO, el cual solo se aplicó al final del proceso, en la sentencia absolutoria, cuando el DAÑO ANTIJURÍDICO producido al procesado y a sus familiares ya estaba causado, en virtud de la privación injusta de la libertad de que fue objeto NELSON PADILLA NAVARRO, en toda la etapa instructiva del proceso penal; el mencionado señor no estaba obligado a soportar de manera desigual a que se le afectara su derecho fundamental a la LIBERTAD por un delito (concusión) objeto de investigación penal que no cometió de conformidad a la sentencia absolutoria de fecha 12 de diciembre de 2006 expedida por el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE SANTA MARTA y confirmada mediante providencia de fecha 30 de Septiembre de 2008 emitida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta.

11.- El señor NELSON PADILLA NAVARRO, perdió su libertad y además fue suspendido de su trabajo de la Policía Nacional conforme se acredita según la resolución No 0227 del 6 de Febrero de 2004, expedida por EL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL, pues dejó de laborar por estar privado efectivamente de su libertad, debido a una investigación penal llena de errores, absurda, irresponsable y con pruebas dudosas que se adelantó en su contra por unos delitos que jamás cometió como fue el de CONCUSION; sindicaciones ligeras y calumniosas de haber participado en la comisión del mencionado delito, causándole directamente perjuicios materiales y morales, así como también a sus familiares.

12.- El auto que le definió la situación jurídica a mi mandante como el que calificó el mérito del sumario, emitidos por el funcionario instructor, son ERRADOS Y EQUIVOCADOS; de una parte se libro sin prueba o indicios graves de responsabilidad, e igualmente se aplicó en esas decisiones judiciales de manera inversa e ilegal el principio de inocencia, con el argumento dañino que un auto de detención no se le niega a nadie, constituyéndose en ese orden de ideas un ERROR JURISDICCIONAL.

13.- De conformidad a la sentencia absolutoria calendada el día 12 de Diciembre de 2006, proferida por el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, reprocha jurídicamente las actuaciones procesales adelantadas por la FISCALIA DECIMA DELEGADA ANTE JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, al señalar en uno de sus considerando en relación al procesado NELSON PADILLA NAVARRO, que solamente estuvo de turno en el Peaje de Neguanje el día que ocurrieron los hechos, agregando; "fue quien encontró el oro en la llanta de repuesto del vehículo, dejo el procedimiento en manos de su superior para que

17

2002
DP
27



resolviera y se dispuso a atender un bus que se encontraban requisando en el preciso instante en que llegaron los Venezolanos, no viajo a la ciudad de Barranquilla, luego contra este procesado no hay prueba alguna que demuestre con certeza que haya constreñido, inducido o solicitado dinero o utilidad alguna a los Venezolanos, ni existe prueba indicativa que haya abusado de la función pública del cargo a raíz de estos hechos, por lo que respecto de este procesado la sentencia será absolutoria". Resultándole inadmisibles que sin la existencia de los dos indicios de responsabilidad que exige la Ley, se le hubiere librado al encartado PADILLA NAVARRO auto de detención y peor aún resolución de acusación. Existió una falla del servicio en la administración de justicia, al ser privado injustamente de la libertad por más de seis (6) meses, al imputársele ilegalmente desde la calificación provisional la autoría del punible de CONCUSION; estructurándose el régimen de la responsabilidad objetiva. Nunca en la investigación penal existieron los dos indicios de responsabilidad en contra del encartado, de conformidad al inciso 2° del artículo 356 de la Ley 600 de 2000, y si existieron dudas sobre su inocencia o responsabilidad no debieron fulminarlo con medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, pues el mandato legal y constitucional manda que toda duda debe resolverse a favor del procesado, amen que en el caso que nos asiste nunca existieron los presupuestos probatorios para proferir detención preventiva.

14.- El señor NELSON PADILLA NAVARRO, estuvo en detención preventiva, privado efectivamente y de manera injusta de su libertad por más de seis (6) meses. De la imposición de dicha medida se derivaron; a). El pago de honorarios a un profesional del derecho; b). El sufrimiento y el dolor durante el tiempo de su detención y el de su cónyuge, hijos, padres, hermanos y compañera y c). Una irrogación de perjuicios que deben ser valorados, atendiendo los principios de reparación integral y equidad. Daños que resultan causalmente relacionados con la detención preventiva como se probará en el proceso, y por consiguiente, procede la indemnización de perjuicios a favor de todos los accionantes.

15.- Que independientemente del juicio de valor correcto o incorrecto con base en la ley, expuesto por el Fiscal que calificó provisionalmente la conducta del encartado PADILLA NAVARRO, mediante auto de detención de fecha 9 de Octubre de 2003, generador de perjuicios materiales y morales; por el simple hecho que el procesado estuvo privado injustamente de su libertad, por más de seis (6) meses, merece el reproche jurídico consistente en que se profirió sin pruebas o indicios graves de responsabilidades, además las dudas y las "pruebas sospechosas" advertidas por el funcionario de instancias las resolvió en contra del procesado, contravirtiendo y violando sin escrúpulos normas de carácter constitucionales, legales y del derecho de gente.

16.- Consecuente con los anteriores hechos podemos afirmar que el procedimiento judicial que dio con la privación injusta de la libertad del señor NELSON PADILLA NAVARRO, entraña una falla del servicio de la administración judicial por varias razones a saber:

16.1.-*ERROR JUDICIAL*, porque en la etapa instructiva al resolverse la situación jurídica al procesado señor NELSON PADILLA NAVARRO, se le privó de la libertad, con auto de detención, sin ninguna base probatoria real de haber cometido los hechos punibles de concusión y extorsión, se pretermitió ilegalmente el principio en virtud de cual toda persona humana se presume inocente hasta tanto no se le pruebe lo contrario, las dudas que siempre militaron en el expediente y las "sospechas" se le resolvieron en contra del encartado PADILLA NAVARRO.

16.2.-Se demostró penalmente que el procesado, no cometió el delito como aparece descrito detalladamente en la sentencia absolutoria de fecha 12 de diciembre de 2006 emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Santa Marta y el Tribunal Superior de distrito Judicial de Santa Marta- Sala Penal, y sin embargo, estuvo PRIVADO INJUSTAMENTE DE LA LIBERTAD, mediante auto de detención de fecha 9 de Octubre de 2003, por más de seis (6) meses, trayendo la suspensión de sus funciones como Agente de la policía; ocasionándole perjuicios materiales, morales y fisiológicos al procesado y morales a sus familiares; estándose en consecuencia bajo el régimen de la responsabilidad objetiva.

16.3.-Porque las autoridades de la República están instituidas para proteger a las personas en sus vida, honra y bienes. En el caso que nos asiste fue un atentado por parte de las autoridades judiciales contra la honra de una persona al ser privado de su libertad por unos delitos que jamás cometió...

19.- El señor NELSON PADILLA NAVARRO, devengaba un sueldo de \$1.214.000 pesos mensuales, esto es para la fecha de la privación injusta de la libertad, como Agente de la Policía Nacional.

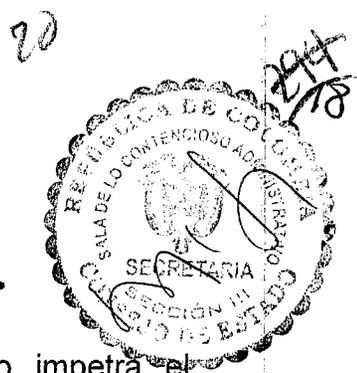
20.- Que he recibido poder por parte de mis mandantes para presentar la demanda de Reparación Directa contra LA NACIÓN COLOMBIANA - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN...".

II.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

La parte accionante considera que con la actuación de la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN se transgredieron las normas contenidas en los artículos 2, 6, 11, 21 y 90 de la Constitución Política; artículos 65, 66, 67, 68 de la Ley 270/96.

III. ACTUACIÓN PROCESAL.

Al proceso se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario surtiéndose las etapas que se relacionan a continuación: admisión de la demanda (fl. 121); notificaciones y fijación en lista (fls. 124, 125 y 126); período probatorio (fl. 159); alegatos de conclusión (fl. 246).



IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

Conforme se infiere del petitum y causa petendi del libelo impetrá el apoderado judicial de la parte accionante la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial de la NACIÓN - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN con ocasión de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el accionante, señor NELSON PADILLA NAVARRO, durante el periodo comprendido entre el siete (07) de junio de 2006 hasta el catorce (14) de diciembre del mismo año, por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ente que en calenda del 09 de octubre de 2003 resolvió la situación jurídica del referido demandante profiriendo medida de aseguramiento en su contra por la comisión del punible de concusión, empero, posteriormente, el día 12 de diciembre de 2006 fue absuelto de dicho cargo a través de sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Santa Marta. A título de reparación directa se solicita la condena del ente oficial encausado al pago de los perjuicios de índole moral y material irrogados a todos los actores.

Sea dable acotar que el apoderado judicial del extremo accionante se abstiene en el texto de la demanda de explicitar aun lo fuere de manera suscinta como se configura la vulneración o infracción de los derechos que él reclama en la contención por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. No obstante lo anterior, en atención al principio "*iura novit curia*" según el cual "*el juez conoce y debe aplicar el derecho*", este Tribunal avocará el conocimiento del sub lite y examinará de fondo el asunto, máxime que, en todo caso, en el acápite de "*hechos y omisiones fundamentales de la acción*", se decanta de manera tangencial el tópico reseñado.

En efecto, se aduce en el escrito introductor que la responsabilidad de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN deviene evidente en razón a la actuación desplegada en relación con el señor NELSON PADILLA NAVARRO, en tanto al haber sido absuelto de la comisión de la conducta punible por la cual estaba procesado tiene derecho a ser indemnizado por virtud de los perjuicios que se le ocasionaron durante el tiempo en que permaneció privado de la libertad, vale decir, por seis meses y en tal virtud la responsabilidad administrativa y patrimonial recae en forma directa por el hecho dañoso en cabeza del Estado.

En este sentido, argumenta el extremo accionante que la causa eficiente del daño causado se configuró con la imposición de la medida de aseguramiento al señor NELSON PADILLA NAVARRO lo cual desencadenó en la privación injusta de su libertad en el decurso de la instrucción, la cual, acota, no haberse causado por dolo o culpa imputable al actor.

En último orden, señala que con la privación injusta de la libertad del señor NELSON PADILLA NAVARRO se causaron a todos los accionantes una serie de perjuicios de orden material y moral habida cuenta de que durante los seis (6) meses y siete (7) días, en que permaneció recluido en el centro carcelario no pudo ejercer su actividad laboral como Agente en servicio activo de la POLICIA NACIONAL, lo cual no sólo lo afectó a él sino a su familia.

A su turno la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en escrito de réplica del libelo aduce oponerse a todas y cada una de las pretensiones señalando que el ente oficial en momento alguno vulneró derechos constitucionales del actor y que las actuaciones desplegadas estuvieron acordes con la normatividad procesal vigente, de guisa, pues, que no concurren los elementos estructurales para declarar la responsabilidad patrimonial en cabeza del Estado.

Propone la parte demandada las excepciones que denomina "oportunidad, procedencia y legalidad de las actuaciones procesales de mi representada" y "ausencia de responsabilidad administrativa en cabeza de mi representada".

Pues bien, previo al análisis de fondo de la cuestión litigiosa considera pertinente la Sala avocar el estudio de las excepciones formuladas por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a efecto de determinar si las mismas tienen o no la vocación de enervar la acción incoada.

Sea dable acotar que observa la Sala que los medios exceptivos formulados por esta parte antes que consistir en argumentos o medios de defensa de la parte accionada, se traducen en un asunto que roza con el fondo mismo del asunto litigioso, de tal suerte que corresponde su análisis no como medios de excepción sino como aspecto sustancial del asunto de marras, los cuales deberán ser dilucidados en el trámite de la instancia y de conformidad con los medios probatorios allegados a la contención, de tal manera que corresponderá su estudio y posterior análisis y decisión a lo plasmado en la parte considerativa de ésta sentencia.

En efecto, el H. Consejo de Estado en tratándose del tópico reseñado, consideró ad peddem litterae:

"(...) Las excepciones de fondo, por lo general, son medios de defensa del demandado que contienen hechos nuevos para el juicio, o anteriores a la demanda o sobrevinientes a la interposición de ésta, que tienen a destruir, total o parcialmente, los derechos que invoca el demandante; por regla general las excepciones de fondo atacan el derecho sustantivo en que se fundamentan los hechos que alega el demandante para construir el derecho que quiere que se declare (...)". (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Decantado lo anterior, se hace pertinente efectuar un relación de los medios probatorios aportados a la litis a efecto de establecer los hechos que resultan efectivamente acreditados en la contención, así:

1. En a folio 29 milita copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor NELSON SANTIAGO PADILLA NAVARRO, nacido en calenda 29 de septiembre de 1961, hijo de FEDERICO PADILLA PINEDA y MANUELA NAVARRO RODRIGUEZ.



2. En a folio 30 obra copia auténtica del registro civil del matrimonio ~~contrado~~ entre el señor NELSON SANTIAGO PADILLA NAVARRO y la señora LUCIA RAMOS CARBALLO celebrado en la calenda del 23 de marzo de 1985.

3. En a folio 33 obra copia auténtica del registro civil de nacimiento del joven NELSON JESUS PADILLA RAMOS, nacido en calenda del 09 de febrero de 1986, hijo de NELSON PADILLA NAVARRO y LUCIA RAMOS CARBALLO.

4. En a folio 35 aparece copia auténtica del registro civil de nacimiento de la joven CELIDETH PADILLA RAMOS, nacida en calenda 04 de enero de 1989, hija de NELSON PADILLA NAVARRO y LUCIA RAMOS CARBALLO.

5. En a folio 37 del expediente funge copia auténtica del registro civil de nacimiento de SANTIAGO DE JESUS PADILLA MENDOZA, nacido en calenda 12 de mayo de 2007, hijo de NELSON PADILLA NAVARRO y XILENE PATRICIA MENDOZA CASTILLO.

6. En a folios 46 a 58 obra copia auténtica de la Resolución de fecha 09 de octubre de 2003, proferida por la FISCALÍA TERCERA DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS - BARRANQUILLA, a través de la cual se decretó medida de aseguramiento con orden de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, entre otros, contra el agente de la POLICÍA NACIONAL, PADILLA NAVARRO NELSON, argumentándose en lo pertinente, ad peddem litterae:

"...En igual sentido, las exculpaciones ofrecidas por el Sargento MANJARRES BUENO Y PADILLA NAVARRO, aseguran que ellos nada sabían, en relación a que estuviesen pidiendo dinero a los venezolanos, que a éstos se les llevó a la oficina del peaje para verificar antecedentes y anotaciones y ante la situación de desespero y llanto de éstos, los dejaron libres: anotando que el valor de las joyas no alcanzaban de ninguna manera los veinte millones que supuestamente pedían, como tampoco sabían que fuera oro puro, golfi o italiano por no ser expertos en joyas. Que todo lo ocurrido no es más que una infamia contra el personal de la Policía de Carretera de Santa Marta...

Las exculpaciones de los procesados no ofrecen credibilidad para este despacho, en cuanto si bien es cierto se descarta la posibilidad de un secuestro extorsivo, de la denuncia y ratificación de la misma por parte del señor DURAN CASTILLO, y de las injuradas de los policiales procesados, se infiere que éstos abusando de sus funciones, lo que pretendía era obviar el poner en conocimiento la autoridad competente, el posible delito de contrabando en que pudieran estar incurso los del vecino país, a cambio de que éstos les dieran cualquier "colaboración", y así se ayudarían mutuamente, en tanto aquéllos carecerán de los documentos de legalización de la mercancía..."

7. En a folios 61 a 66 milita copia auténtica de la Resolución de fecha 10 de julio de 2006, proferida por la FISCALÍA DECIMA ANTE LOS JUZGADOS PENALES

DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, en virtud de la cual se negó el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial del agente PADILLA NAVARRO NELSON en contra de la resolución de acusación proferida por la Fiscalía de conocimiento en su contra, considerándose, ad litteram:

(...)quien en los instantes de evaluar su situación frente a los hechos presentes y denunciados en este asunto, los califica con Resolución De Acusación, por el injusto de CONCUSION, para lo cual tuvo en cuenta lo siguiente que se transcribe para una mayor comprensión de la resolución por adoptar: "Se toma la anterior resolución, por cuanto se tiene de conformidad a la denuncia, ampliación y ratificación de la misma impetrada por los señores DANKYERTS ONOFRE DURAN CASTILLO, y CARLOS ALBERTO SOSSA CEDENO, corroboradas por el testis de excepción y agente de la policía nacional FERNANDO LIZCANO, interviniente en los operativos que conllevaron a la retención de dos personas a quienes se les entregaría el dinero constreñido por los implicados, que en verdad para el 25 de Septiembre de 2.003, se trasladaban los dos iniciales entre el vecino país de Venezuela, de donde eran oriundos, y la ciudad de Barranquilla, Atlántico, en un rodante del primero, cuando a la altura del reten de la Policía de Carreteras ubicado en el paraje de NEGUANJE, compresión Distrital de Santa Marta, son parados en requisa por una patrulla de los mismos los que encuentran dentro del carro en cuestión una caleta con gran cantidad de oro laborado, por el que se les piden la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000,00), para dejárselos, como no retenerlos a estos y a la motonave, al tener a mano el importe exigido dos de estos los acompañan hasta la metrópolis indicada donde se les entregaría el dinero, como en efecto ocurre y al llegar al sitio multicitado y no poder completar la mordida deciden acudir a las autoridades quienes previa denuncia de estos, autorización de interceptación de líneas celulares, montan los operativos llevaderos a la aprehensión de los señores IMITOLA, cuando se les entregaba lo referenciado y estos devolvían las llaves del carro retenido hasta tanto se cumpliera, de los cuales se sabe como los autores de los insucesos los policiales agente JUAN CARLOS GONZALEZ TÁMARA, sargento JOSE MARIA MANJARRES BUENO, Subintendente PEDRO OSWALDO PUETAMAN NIÑO, y agente NELSON SANTIAGO PADILLA NAVARRO, sin que sean de recibo sus supuestas ajenidades en esos hechos, por cuanto es inverosímil creerles, como ya se dijo en decisión precedente, como buenos samaritanos hubiesen dejado pasar el oro que, según estos mismos, podría ser de contrabando o producto de un ilícito, por las circunstancias de que se habían puesto a llorar y expresar que era todo lo que tenían y era el producto de su único capital, igual bajo esos mismos sentimientos los fuesen a acompañar a la ciudad de Barranquilla, previendo de que se les atracase, mas sin embargo después de las iniciales buenas acciones deciden recibirles la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000,00) que esos entregarían como agradecimiento a los buenos gestos, y para lo cual se le pide al amigo de uno de ellos la recepción de estos en el hotel Monterrey de la citada capital del Atlántico.

"Ídem es increíble también el hecho de que el Sargento Segundo JOSE MARIA MANJARRES BUENO, como el agente NELSON

92

296
20



SANTIAGO PADILLA NAVARRO, a pesar de la trascendencia del oro descubierto, del valor del mismo, una vez descubren ello le dan, aparentemente poca importancia y se dedican a otros menesteres, cuando la experiencia indica que estos orgánicos se pegan de cualquier cosa para sacarle provecho, máxime, cuando también todo el país conoce el grado de corrupción imperante en la policía nacional, y se tenga una oportunidad valiosa como esa y se vaya a desaprovechar, lo cual rife con lo dicho por esos y las evidencias que nos dan las mendacidades en que estos incurren, ya que mientras MANJARRES BUENO, indica que de los hechos supo por los comentarios de los policiales de manera sesgada, PADILLA NAVARRO, señala que fue este quien puso al tanto a este sobre lo que ocurría, quien inmediatamente entra a los Venezolanos al cubículo poseído en ese sitio para averiguar por los antecedentes de las personas, lo que concuerda con lo expuesto por los denunciantes de que en ese lugar había sido constreñido por esos funcionarios públicos para que les entregase la suma de \$20.000.000,00, de ahí la no credibilidad de esas dos exposiciones, y que decir de quienes viajaron a la ciudad de Barranquilla, o sea, los señores agente JUAN CARLOS GONZALEZ TAMARA, y Subintendente PEDRO OSWALDO PUETAMAN NIÑO, a quienes no les vienen ninguna razón para aceptar sus disculpas.

"Contra esos igual se poseen los no menos INDICIOS GRAVES DE PRESENCIA en el teatro de los acontecimientos, y los DE MOTIVOS, pues de estos, como de las quejas se sabe la ubicación del oro en el carro por los mismos, que daban pie al requerimiento que mas tarde trataron de culminar en la ciudad de Barranquilla, sin que sean de recibo el supuesto viaje allí a buscar citas medicas para la mujer de uno, y visitar amigos para el otro, aunque a la postre lo que querían era, al parecer departir un poco allí, a las voces de estos, y si ello fue así se pregunta esta unidad las razones que estos tuvieron para retener al señor CARLOS ALBERTO SOSSA CEDENO, en el hotel monterrey hasta cuando este huye con su compañero, por que retienen el carro de estos, de manera inicial en el parqueadero del alojamiento, luego en uno aledaño hasta donde fue el señor IMITOLA a entregarlo, si se suponía por esos que el dinero a entregar era por agradecimiento.

"Se tiene, y así quedó demostrado con las certificaciones del Cónsul Venezolano puntuado atrás que en verdad el quejoso, no solo existe e inscrito está en ese país con el número de cédula dado a los gendarmes de Colombia cuando denuncia, luego no existe motivo plausible dentro de las pesquisas para suponer que este les hubiese levantado falsos a los policiales en el sentido de hacerles cargos, máxime, como estos lo exponen lo que debían tener era agradecimiento, indicándonos la experiencia igual que solo se miente para defenderse o para atacar a los enemigos, y si estos no lo eran cuales eran los motivos para incriminarlos, al menos, como en efecto ocurrió que, tuvieran el valor civil de quejarse de la manera como ocurrió y se descubrió la tima de estos agentes del estado".

2.- Hoy en día los respetables togados NATIVIDAD PÉREZ COELLO, y WILLIAM LLANOS DUVA, como vocero de los señores JUAN CARLOS GONZALEZ TAMARA, JOSE MARIA MANJARRES BUENO, PEDRO OSWALDO PUETAMAN NIÑO Y NELSON SANTIAGO

PADILLA NAVARRO, presentan recurso de RESPOSICIÓN, y en subsidio APELACIÓN, contra la señalada vocatoría a juicio, con la finalidad para que ella se REVOQUE(...)"

"Con leer detenidamente la decisión de esta unidad, se puede observar con meridiana claridad que se hizo alusión, no solo a las pruebas testimoniales, documentales indicios graves existentes contra los implicados, sino las que los favorecían, entre esas, sus descargos indicando la supuesta ajenidad en los hechos endilgados, que se tuvo en cuenta, pues al colocar sobre la balanza unas y otras, se declinó en detrimento, hasta el punto de concluir que, el señalamiento que les hacían denunciante y gendarmes que apresaron a las personas que les colaboraban en mordida, a esa conclusión se llegaba.

Sin hacer mayor esfuerzo se debe concluir que este asunto en nada a cambiado desde cuando se emitiese la restrictiva de la libertad, y el llamamiento a juicio que hoy reclama revocar en descontento, de ahí que ha de mantenerse incólume, con consecuencia lógica de que en el efecto SUSPENSIVO, cuaderno original, después de igualar los dos con el de copias, y previa culminación de los trámites de rigor Secretaria común de la unidad, se CONCEDERA el recurso de APELACION subsidiariamente propuesto al de REPOSICION, para ante los señores Fiscales delegados ante el Tribunal Superior de Santa Marta, a quienes igual se les colocará disposición los DETENIDOS en la Cárcel Judicial de Sabanalarga, Atlántico."

8. En a folios 67 a 96 se encuentra visible copia auténtica de la sentencia de primera instancia de fecha 12 de diciembre de 2006, proferida por el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, por medio de la cual se absolvió al agente de la POLICÍA NACIONAL, NELSON SANTIAGO PADILLA NAVARRO del delito de concusión, con base en las consideraciones que seguidamente se transcriben:

"... La amenaza de estos policiales de privar de la libertad a los venezolanos, de incautarles el oro y de retener el vehículo constituye ni más ni menos la consumación del delito de Concusión, por lo que se proferirá sentencia condenatoria en contra de estos policiales.

Diferente es la situación del sargento JOSÉ MARIA MANJARREZ BUENO y del policial NELSON SANTIAGO PADILLA NAVARRO. Con relación a ellos, como bien lo señala la defensa técnica de este último, la única circunstancia que lo vinculan a los hechos es haber estado de turno en el retén de Neguanje el día 25 de Septiembre de 2003."

"En iguales circunstancias a las del señor MANJARRES BUENO se encuentra NELSON SANTIAGO PADILLA NAVARRO, contra el solo existe el indicio de presencia por haber prestado turno en el peaje de Neguanje el día que ocurrieron los hechos. Fue quien encontró el oro en la janta de repuesto del vehículo, dejó el procedimiento en manos de su superior para que resolviera y se dispuso a atender un bus que se encontraban requisando en el preciso instante en que llegaron los venezolanos, no viajó a la ciudad de Barranquilla, luego contra este procesado no hay prueba alguna que demuestre con certeza que haya constreñido, inducido o solicitado dinero o utilidad alguna a los venezolanos, ni existe prueba indicativa que haya abusado de la

93

297
71



función pública del cargo a raíz de estos hechos, por lo que respecto de este procesado y del sargento MANJARRES BUENO la sentencia será absolutoria y la decisión en este sentido releva al despacho de hacer cual valoración o análisis sobre inimputabilidad, a propósito del informe médico que habla de los problemas mentales de MANJARRES BUENO...".

9. En a folios 97 a 113 obra copia auténtica de la sentencia de segunda instancia de fecha 30 de septiembre de 2008, proferida por el TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA- SALA DE DECISIÓN PENAL, en virtud de la cual se confirmó en todas sus partes la sentencia del A Quo.

10. En a folios 114 y 115 funge copia simple de la Resolución de fecha 06 de febrero de 2004, proferida por el Director General de la POLICIA NACIONAL, por medio de la cual se suspendió del ejercicio de sus funciones y atribuciones al agente NELSON SANTIAGO PADILLA.

11. En a folios 116 y 117 milita copia simple de la Resolución No. 01056 de fecha 19 de mayo de 2004, proferida por el Director General de la POLICIA NACIONAL, por medio de la cual se restableció en el ejercicio de sus funciones y atribuciones al agente NELSON SANTIAGO PADILLA.

12. En a folio 183 aflora copia remitida vía fax de la certificación expedida por el Establecimiento Carcelario y E.R.E de Sabanalarga, en la cual se hace constar que el agente NELSON SANTIAGO PADILLA, ingresó a dicho centro de reclusión especial el día 07 de junio del año 2006 sindicado de la conducta punible de concusión a disposición de la Fiscalía 10ª Seccional de Santa Marta, hasta el día 14 de diciembre de la misma anualidad en razón a que el Juzgado 3ro Penal de Santa Marta le otorgara libertad inmediata.

13. En a folio 230 milita copia certificación salarial expedida por la Dirección Administrativa y Financiera de la POLICIA NACIONAL en la cual se hace constar que el agente NELSON SANTIAGO PADILLA devengaba para el mes de enero del año 2008 un salario neto de \$991.011.17 M/L.

14. En a folios 234 y 235 obra acta de audiencia del testimonio rendido por la señora ELVIA HAYDEE OROZCO MERCADO, del cual se extracta lo siguiente:

"(...)PREGUNTADO: sírvase manifestar si conoce al señor NELSON PADILLA NAVARRO, en caso afirmativo desde cuando [sic] y en razón de que. CONTESTO: Si conozco al señor, lo conozco porque fue vecino de nosotros, lo conozco aproximadamente hace trece años. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si tiene conocimiento si el señor NELSON PADILLA NAVARRO haya sido privado de la libertad y en caso afirmativo que le consta al respecto. CONTESTO: Si fue privado de la libertad, lo que me consta es lo que le dije anteriormente sobre el procedimiento que hicieron en el peaje de Neguanje por el decomiso del oro. PREGUNTADO: Manifieste el declarante si sabe cómo está constituida del señor NELSON PADILLA NAVARRO. CONTESTO: Si, esta [sic] constituida por su esposa LUCIA RAMOS, tres hijos

NELSON PADILLA, CELIBETH PADILLA RAMOS, SANTIAGO PADILLA, por sus padres porqué la mamá depende de él. PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho por cuenta de que autoridad estuvo detenido el señor NELSON PADILLA NAVARRO, que tiempo permaneció en la cárcel y el lugar de reclusión. CONTESTO: Estuvo detenido por la fiscalía tercera de Barranquilla, por seis meses en la cárcel de Sabanalarga. PREGUNTADO: Manifiéstale al despacho como es la relación del señor NELSON PADILLA NAVARRO con sus hijos, padres, hermanos y señora XILENE PATRICIA MENDOZA y LUCIA RAMOS CARBALLO, donde viven y si se vistan constantemente. CONTESTO: Con sus hijos excelente, los visita con su exesposa tiene una buena relación a pesar que no viven, sus hijos visitan el otro hogar es decir a la señora XILENE, conozco a un hermano y la relación es muy buena, con sus padres con la mamá es bien por que la tiene a su cargo.(...)"

15. En a folios 236 y 237 obra acta de audiencia del testimonio rendido por el señor LUIS ENRIQUE MENDOZA MOLINA, del cual se extracta lo siguiente:

"(...)PREGUNTADO: sírvase manifestar si conoce al señor NELSON PADILLA NAVARRO, en caso afirmativo desde cuando [sic] y en razón de que. CONTESTO: Lo conozco desde hace doce años, por medio de los hijos que estudiaban primaria en el mismo plattel de estudios de mis hijos, y por medio de ellos nos fuimos haciendo amigos, haciendo deporte, nos reuníamos cada vez que había partidos de fútbol, desde hay comenzó la amistad. PREGUNTADO: Sírvase manifestar se tiene conocimiento si el señor NELSON PADILLA NAVARRO haya sido privado de la libertad y en caso afirmativo que le consta al respecto. CONTESTO: Si estuvo preso en el Atlántico en la cárcel de Sabanalarga, estuvo preso seis meses. PREGUNTADO: Manifieste el declarante si sabe como [sic] esta constituida la familia del señor NELSON PADILLA NAVARRO. CONTESTO: Si, esta [sic] constituida por su esposa LUCIA RAMOS, y dos hijos, pero ahora último me estuvo comentando, pero ahora ultimo me estuvo comentando que tenía otra mujer y otro hijo. PREGUNTADO: Manifiéstele a este despacho al despacho por cuenta de que autoridad estuvo detenido el señor NELSON PADILLA NAVARRO, que tiempo permaneció en la cárcel y el lugar de su reclusión. CONTESTO: Estuvo privado de la libertad por cuenta de la fiscalía del Atlántico en Sabanalarga por seis meses. PREGUNTADO: Manifiéstele a este despacho como es la relación del señor NELSON PADILLA NAVARRO con sus hijos, padres, hermanos y las señoras XILENE PATRICIA MENDOZA Y LUCIA RAMOS CARBALLO, donde viven y si se visitan constantemente. CONTESTO: La esposa vive en Gaira, la dirección exacta no sé, ellos tienen una buena relación, tanto con su esposa e hijos como con sus padres (...)"

16. En a folios 238 y 239 obra acta de audiencia del testimonio rendido por la señora ELIZABETH SANJUAN CARREÑO, del cual se extracta lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO: sírvase manifestar si conoce al señor NELSON PADILLA NAVARRO, en caso afirmativo desde cuando y en razón de que CONTESTO: tengo años de conocerlo por que el fue compañero de mi yerno que fue agente de la policía y ahora fue pensionado el agente Padilla y ahora son buenos amigos. PREGUNTADO: sírvase

21 24 208 22



manifestar si tiene conocimiento si señor NELSON PADILLA NAVARRO haya sido privado de la libertad y en caso afirmativo que le consta al respecto. CONTESTO: si ha sido privado. PREGUNTADO: manifiesta la declarante si sabe como esta constituida la familia se señor NELSON PADILLA NAVARRO. CONTESTO: SI PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho por cuenta de que autoridad estuvo detenido el señor PADILLA NAVARRO, que tiempo permaneció en la cárcel y el lugar de reclusión. CONTESTO: Yo tengo entendido por la SIJIN y fue llevado a la cárcel de Sabanalarga, por mas de seis (6) meses PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho como es la relación del señor PADILLA NAVARRO con sus hijos, padres, hermanos, y la señoras XILENE PATRICIA MENDOZA CASTILLO y LUCILA ESTHER RAMOS, donde viven y si se visitan constantemente. CONTESTO: si tengo entendido que es) buena la relación y se visitan, nunca han tenido problemas (...)"

17. En a folios 241 y 242 obra acta de audiencia del testimonio rendido por la señora VICENTA ESTHER SAUMETH DE NUÑEZ, del cual se extracta lo siguiente:

"(...)PREGUNTADO: sírvase manifestar si conoce al señor NELSON PADILLA NAVARRO, en caso afirmativo desde cuando y en razón de que CONTESTO: hace como doce años por que es vecino y vive en un unión libre y XILENE MENDOZA una amiga. PREGUNTADO: sírvase manifestar si tiene conocimiento si señor NELSON PADILLA NAVARRO haya sido privado de la libertad y en caso afirmativo que le consta al respecto. CONTESTO: si estuvo privado de la libertad por lo fui a visitar. PREGUNTADO: manifiesta la declarante si sabe como esta constituida la familia se señor NELSON PADILLA NAVARRO. CONTESTO: en esa época vivía con la esposa los dos hijos mayores PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho por cuenta de que autoridad estuvo detenido el señor PADILLA NAVARRO, que tiempo permaneció en la cárcel y el lugar de reclusión. CONTESTO: lo vinculo a la fiscalía y estuvo en la cárcel de Sabana larga, por mas de seis (6) meses PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho como es la relación del señor PADILLA NAVARRO con sus hijos, padres, hermanos, y la señoras XILENE PATRICIA MENDOZA CASTILLO y LUCILA ESTHER RAMOS, donde viven y si se visitan constantemente. CONTESTO: ellos tenían una relación muy buena por que el era un hombre muy alegre y después la relación se deterioro por lo que estuvo en la cárcel, hubo mucho tristeza, los hijos dejaron la universidad, para pagar servicios tuvieron que vender muchas cosas, la mama se enfermo y estuvo hospitalizada y XILENE a raíz de eso se puso Hipertensa (...)"

Efectuada la precedente relación probatoria, avoca la Sala el análisis de fondo de la cuestión litigiosa, y en tal virtud, define como el problema jurídico a resolver dentro del presente caso, el siguiente: **¿Se presentó o no en relación con la privación de la libertad del señor NELSON PADILLA NAVARRO por parte de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, una falla en el servicio por "privación injusta de la libertad ?**

Para despejar el interrogante precedente resulta pertinente establecer en primer lugar el régimen de responsabilidad a la luz del cual debe ser estudiado el asunto sub iuris, ello con el objetivo de determinar el título de imputación aplicable en

la contención. Pues bien, en tratándose del derecho inalienable que tiene el individuo a ser una persona libre, el inciso 1° del artículo 28 de la Carta Política previene, ad pedem litterae:

"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". (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Concordante con la anterior preceptiva se tiene que el artículo 56 del Decreto Ley 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía) previene:

"Nadie puede ser privado de la libertad sino:

Por previo mandamiento escrito de la autoridad competente; y

En el caso de flagrancia o cuasiflagrancia de infracción penal o de policía". (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Del tenor literal del texto contentivo de las preceptivas normativas indicadas precedentemente surge al rompe la inferencia que dentro del ordenamiento jurídico vigente sólo son admisibles dos excepciones a la reserva judicial dispuesta en favor de la libertad personal del individuo, cuales son: **la detención preventiva derivada de la aprehensión material** y el caso de **flagrancia**. Amén de lo anterior, sea dable acotar que el derecho fundamental a la libertad personal deviene por demás en relativo en el sentido de que su ejercicio pleno se encuentra subordinado a la observancia de su acreedor de las obligaciones legales impuestas por la sociedad a efectos de lograr la mejor y más lícita convivencia entre los ciudadanos.

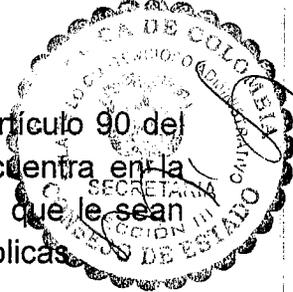
Pues bien, decantado el punto atinente a la condición de la libertad como derecho no absoluto a favor del individuo y aclarado lo relacionado con los eventos en los cuales procede la limitación de este derecho fundamental, es pertinente avocar el conocimiento del tema concerniente a la privación de la libertad como génesis de una posible responsabilidad extracontractual y patrimonial del Estado.

En efecto, ampliamente decantado por el H. Consejo de Estado ha sido el tema de la privación de la libertad como fuente de responsabilidad estatal, aunque no por ser varios los pronunciamientos emitidos, todos han sido uniformes, a contrario sensu, el máximo Tribunal de lo Contencioso ha comportado una decisión bastante disímil al respecto lo que ha generado múltiples interpretaciones y en consecuencia la división de regímenes orientados a determinar de diversas formas igual asunto. No obstante lo anterior, se tiene que en el desarrollo de las varias etapas jurisprudenciales que al efecto se han presentado, un elemento ha sido común y recurrente, y es precisamente la alusión que se hace a la ocurrencia de las hipótesis planteadas en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 a efecto de determinar la responsabilidad del Estado en casos como el sub iuris. Amén de lo anterior, éste articulado fue el primer intento de construcción por vía legislativa de

25

299
13

la responsabilidad por ésta causa en atención a lo dispuesto por el artículo 90 del Estatuto Supremo que dispone expresamente que el Estado se encuentra en la obligación de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.



En este orden de ideas, se tiene que realizando una abstracción de la jurisprudencia que al respecto ha proferido el máximo tribunal de lo contencioso, se observan cuatro etapas las cuales realmente se resumen en dos una **tesis o etapa subjetiva y otra tesis o etapa objetiva** la primera de ellas que puede ser llamada de **responsabilidad subjetiva** por privación injusta de la libertad fue asumida en un primer momento por el H. Consejo de Estado asimilando el régimen de privación injusta de la libertad con la responsabilidad del Estado por error judicial y/o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por cuanto se consideró que a efecto de imputar responsabilidad al Estado bastaba solamente con que uno o varios de sus agentes hubieren incurrido en una conducta fallida de la administración de justicia o hubieren proferido una decisión judicial abiertamente contraria a derecho para que se configurara, vale decir que se tenía más en cuenta la acreditación de un error jurisdiccional que a la acreditación de las hipótesis consagradas en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, siendo importante el hecho que de existir serios indicios en contra del sindicado entonces este tenía la obligación de soportar la carga a menos que acreditarse que el funcionario incurrió en un craso yerro al adoptar la decisión de imponer medida de aseguramiento afectándola de ilegalidad.

Ahora bien, en relación con la segunda etapa o tesis que podría denominarse como de **responsabilidad objetiva** por privación de la libertad, se tiene que se le dio relevante importancia a la aplicación estricta de los eventos previstos en la norma contenida en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 – actualmente derogado por la Ley 600 de 2000 – a la hora de establecer la responsabilidad del Estado a indemnizar, así las cosas, cuando la persona hubiere sido privada de la libertad y posteriormente sea liberada como consecuencia de una decisión de autoridad competente, bien sea porque el hecho no ocurrió, o no le es imputable o no constituyó conducta punible el ente oficial se encuentra administrativa y patrimonialmente responsable de resarcir los perjuicios causados con la privación, sin que se menester someter a valoración la conducta del funcionario judicial siempre habría lugar a condenar por la privación de la libertad.

Igualmente, el H. Consejo de Estado se pronunció respecto de la necesidad imperante de reiterar que no todos los daños que se irroguen al administrado, deben ser indemnizados por la entidad estatal responsable de tales, habida consideración que sólo los que tengan el carácter de antijurídicos por no tener el perjudicado el deber legal o constitucional de soportarlos, deberán ser reparados en consecuencia. Para ello basta examinar diversos pronunciamientos jurisprudenciales, tales como la sentencia de 27 de septiembre de 2000, expediente No. 11601 y la sentencia de fecha 25 de enero de 2001, expediente No. 11413, entre otros.

Posteriormente el máximo tribunal de lo contencioso administrativo adicionó un nuevo evento a los ya consagrados en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 como lo viene a ser por la configuración del **in dubio pro reo** por cuanto se consideró que la responsabilidad del Estado, puede darse tanto por la aplicación de la norma precitada como por la aplicación de este principio de derecho penal, vale decir que pese a que la investigación formal se hubiere llevado acabo con el lleno de los requisitos legales si la libertad del sindicado se producida por la duda resuelta a su favor surgía para el Estado la Obligación de reparar los perjuicios que se causen a la víctima por la privación. Al punto, el H. Consejo de Estado, en providencia adiada 2 de mayo de 2007, Expediente No. 15463, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez, precisó hacer de ello.

Ahora bien, pese a que la tesis que hasta hace poco se venía sosteniendo por parte del H. Consejo de Estado correspondía a la objetiva lo cierto es que en reciente pronunciamiento proferido por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se adoptó el enfoque primigenio, esto es, la tesis subjetiva que había tenido en cuenta dicha Corporación para juzgar este tipo de asuntos, cual es, la responsabilidad subjetiva del Estado por los daños irrogados al administrado con ocasión de la privación de su libertad, tesis ésta que, como reiteradamente lo ha asumido así ésta Colegiatura, se limita a analizar de fondo y concienzudamente la injusticia de la medida de aseguramiento impuesta de conformidad a las probanzas que oportuna y debidamente sean aportadas al plenario.

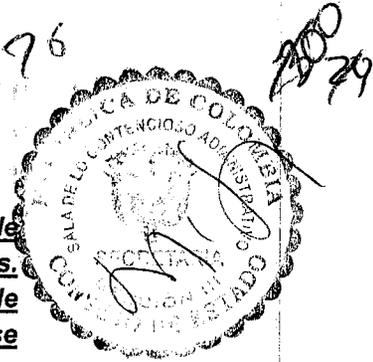
En efecto, la sentencia precitada, es del siguiente tenor:

"... El alcance y contenido de la libertad como valor fundante del ordenamiento jurídico.

La Constitución política en varias de sus disposiciones reconoce que la Libertad en su triple condición de valor, principio y derecho debe ser protegida y respetada tanto por los poderes públicos como por cualquier individuo. Esta premisa se desprende del preámbulo en donde se señala que el Estado colombiano debe propender por asegurar a sus integrantes la libertad dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, y de los artículos 13 y 28 que consagran el derecho a la libertad, el primero al señalar que "todas las personas nacen libres e iguales ante la ley" y el segundo al preceptuar que "toda persona es libre" y no podrá ser molestada en su ámbito personal o familiar.

Como ya se expuso, la libertad es el basamento mismo de la declaración de derechos fundamentales que se consigna en la carta política; cada derecho constituye un ámbito de decisión del individuo y por ende un espacio de no intromisión por parte de otros sujetos públicos o privados¹. La libertad, entonces, es un

¹ La afirmación de que las diferentes manifestaciones de derechos fundamentales son derivaciones de la libertad, se acompasa con la posición de Hayek, no obstante, su consagración denota espacios en los que se permiten ámbitos de decisión y al ser reconocidos estos ya no pueden ser identificados con el valor abstracto de la libertad. El autor en cuestión ha afirmado: "...aunque los usos de la libertad son muchos, la libertad es una. Las libertades únicamente aparecen cuando la libertad falta, y son los especiales privilegios y exenciones que grupos e individuos pueden adquirir mientras el resto



bien primario y en ese sentido sólo puede llegar a ser objeto de limitación si con ello se asegura alguna de sus manifestaciones. Adicionalmente, y de los artículos referenciados, se desprende que la libertad es reconocida como derecho; en el artículo 13 se concibe como una condición inherente al hombre que sólo se garantiza con un trato igualitario y no discriminatorio; en el artículo 28 constituye una garantía de no ser perturbado en los espacios en los que el individuo se desarrolla, así como no ser reducido a prisión sin el cumplimiento de los requisitos legales y sin la existencia de un motivo previamente determinado por el legislador. Esta connotación pone de presente las dos dimensiones clásicas de todo derecho fundamental: 1. una dimensión de carácter objetivo, que se manifiesta en la obligación de la autoridad pública cuando crea, interpreta y aplica el derecho de tener presente la garantía de libertad reconocida, y; 2. Una dimensión subjetiva, que se traduce en el reconocimiento que el ordenamiento jurídico hace en favor del individuo para que este exija mediante el aparato judicial la protección de su libertad cuando sienta que ha sido vulnerada con la acción u omisión de un sujeto público o privado. Es decir, la consagración de un poder de reacción que garantiza la efectividad del derecho reconocido²...

Salta a la vista el carácter jurídico de la libertad, ya que el gran desafío de las sociedades actuales es precisamente la instrumentalización de medios de defensa para que el hombre no tema a otros hombres y menos a los poderes públicos. Cada persona debe estar sometida nada más que a su voluntad y esta posibilidad encuentra su ambiente más propicio en los regímenes democráticos que finalmente son aquellos "...en que las voluntades individuales ocupan la mayor parte en la adopción de las instituciones estatales. Es así como los límites que las concretas manifestaciones de la libertad hallan en la vida social, resultan ser el fruto de la propia libertad de los ciudadanos.³"

2.3. La detención preventiva como límite de la libertad personal.

El derecho a la libertad personal se encuentra consagrado en el artículo 28 de la Constitución, que preceptúa:

"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

permanece más o menos esclavizado. Históricamente el camino a la libertad ha conducido a la conquista de especiales libertades. Ahora bien, todo aquello que permite hacer cosas específicas no es libertad, a pesar de designarlo como una libertad; en tanto que la libertad es compatible con la no permisón para hacer cosas específicas, se carece de ella si uno necesita permiso para llevar a cabo la mayor parte de cuanto uno puede hacer. La diferencia entre libertad y libertades es la que existe entre una condición en virtud de la cual se permite todo lo que no está prohibido por las reglas generales y otra en la que se prohíbe todo lo que no está explícitamente permitido."

² RINCON CORDOBA, Jorge Iván. Las Generaciones.... Ob. Cit.

³ SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio... Ob. Cit. Pág. 46.

motivo previamente definido en la ley. La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión o arresto por deudas, ni penas ni medidas de seguridad imprescriptibles.” (Subraya fuera de texto).

El derecho regulado en la disposición transcrita representa una de las facetas de la libertad, entendida ésta, según quedó indicado en líneas precedentes, como el bien jurídico máspreciado del hombre. No se trata de una garantía carente de importancia pues de ella depende el ejercicio de otros derechos, por eso puede asignársele los calificativos de principal e instrumental. Como puede observarse, se caracteriza por ser un derecho que posee una connotación física, toda vez que su objetivo es proteger al individuo de una detención que no encuentre justificación en el ordenamiento jurídico y que por lo tanto afecte la cualidad genérica de libre actuación que le es consustancial. Por lo tanto, se busca tener una certeza: la existencia de capacidad de reacción contra una agresión externa que afecta la propia disposición⁴...

Por otra parte, para comprender el alcance de la libertad personal es necesario precisar dos cosas: su titularidad y su contenido esencial. Respecto del primer elemento, puede señalarse que este derecho se atribuye directamente a personas físicas (no se debe olvidar su carácter corporal), como quiera que se antepone a condenas, detenciones e internamientos que resultan injustos y arbitrarios. Aunque la titularidad siempre este presente, el carácter reactivo que es intrínseco al derecho puede ocasionar que ésta no tenga que manifestarse nunca en la vida de un individuo, y ello es posible si éste no ha sido objeto de agresión alguna por parte de los poderes públicos. Por tanto, en aquellos casos en los cuales se cumplan los presupuestos exigidos constitucional y legalmente para proceder a la privación de la libertad no se disfruta del derecho porque en este supuesto el ejercicio del ius puniendi del estado es estrictamente necesario y se acompasa con el carácter no absoluto de la libertad⁵.

En cuanto a su contenido esencial, este puede entenderse en los eventos en que la libertad decae por la intervención de la autoridad pública cuando esta no tiene “...causa para accionar contra ella.” De modo tal que, al ser su intervención injusta o ilegal, “...se genera unos mecanismos para la restitución del bien protegido⁶.” De ahí que pueda afirmarse que la detención preventiva también conforma el derecho, ya que a través de su regulación y, especialmente, mediante la fijación de las causas por las cuales procede, se fija un límite a la actuación del individuo, porque si su comportamiento se encuentra

⁴ Cfr. BELDA PÉREZ – PEDRERO, Enrique. “El Derecho a la libertad y a la seguridad personal.” En: Parlamento y Constitución. Anuario No.3. 1999.

⁵ BELDA PÉREZ – PEDRERO, Enrique... Ob. Cit.

⁶ Ibidem.



previamente tipificado y afecta o perturba los derechos de otros en un grado tal que impida su libre desarrollo, se activa el poder de coerción del Estado y se puede generar como respuesta una restricción que afecte la capacidad de movilidad física o geográfica del individuo.

Por consiguiente, la privación de la libertad (y dentro de ella la medida de detención preventiva) debe ser adecuada, esto es, cumplir los requisitos que se desprenden directamente de la norma constitucional, pues, de no hacerlo se vulnera el derecho fundamental a la libertad personal. Los condicionamientos a los que se hace referencia son:

1. Debe fundamentarse en un causa que esté previamente prevista en la ley. En otras palabras, la autoridad que asume la medida en todo momento está sujeta al más estricto principio de legalidad. Se exige como presupuesto la existencia de indicios y medios probatorios que desde un punto de vista racional arrojen una posible responsabilidad penal del individuo inculcado.

2. No puede ser indefinida, debe tener un límite temporal que se relaciona directamente con el tiempo indispensable para la averiguación de los hechos que dieron lugar a la asunción de la medida.

3. Al ser una medida cautelar su finalidad no es represiva, se encamina principalmente a prevenir diferentes circunstancias: la fuga del sindicado, su presencia en el proceso, la efectividad de la sentencia o impedir la continuación de su actividad delictiva⁷.

4. La medida tiene una naturaleza jurisdiccional en sus diferentes fases: en la toma de decisión, en su control y en su finalización.

5. Una vez asumida la medida y afectada la libertad de una persona se activa un conjunto de garantías de orden procedimental y sustancial que hacen parte del derecho fundamental del debido proceso, principalmente la presunción de inocencia, el derecho de contradicción, el desplazamiento de la carga de la prueba en cabeza del Estado, entre otros.

6. La medida debe responder al criterio de excepcionalidad. En otros términos, la detención preventiva debe asumirse cuando no existe otra forma de asegurar los objetivos señalados en el numeral 3.

7. La detención preventiva siempre debe responder al principio de proporcionalidad, es decir que debe constituir un medio adecuado para la finalidad que se pretende alcanzar.

Aún cuando los anteriores presupuestos se cumplan, la detención provisional sigue constituyendo la intervención más delicada en el derecho de libertad personal, argumento que se encuentra plenamente demostrado porque su operatividad se desprende de la

⁷ Ibídem.

incertidumbre, como quiera que aún no existe en el proceso una sentencia en la cual se declare la responsabilidad penal.

Si esto es así, ¿cual será el fundamento de la detención preventiva? Respecto de este punto, la doctrina ha señalado dos respuestas: de un lado, se busca una administración de justicia eficiente, que asegure la obtención de resultados concretos ante la ciudadanía en cuanto a la persecución del delito; del otro, se señala que se trata de una verdadera pena, porque conlleva la alteración de un derecho, la producción de un sufrimiento a un individuo como si se tratara de un condenado. Se señalan así dos agravantes: 1. al no sustentarse la detención preventiva en pruebas definitivas que sean indicativas de la responsabilidad, las posibilidades de error se incrementan y su carácter injustificado se hace latente; 2. al no existir condena, no es posible hablar de vulneración al principio de presunción de inocencia⁸.

Así, el cuestionamiento que debe hacerse es el de cómo mantener un equilibrio entre los dos fundamentos expuestos en un Estado Social de Derecho, si sólo se opta por el eficientismo, se desconoce la libertad como valor y principio fundante de la democracia, se exagera la importancia del interés estatal y se da un acercamiento peligroso a un régimen de carácter totalitario⁹. Y es precisamente esta necesidad de ponderación la que posibilita la implantación de mecanismos resarcitorios cuando la actividad del Estado se ha desplegado afectando el interés subjetivo de un individuo, restringiendo su capacidad de autodeterminación y limitando sus opciones de movilidad, para después hacer un pronunciamiento exonerándolo de responsabilidad. Esta declaración no es suficiente frente al derecho a la libertad personal y por ello deben operar mecanismos indemnizatorios toda vez que el daño ya se ha infligido, es imputable jurídicamente a la administración de justicia y el sujeto que lo sufrió no tenía el deber jurídico de soportarlo.

Argumentación que se aplica perfectamente al caso objeto de estudio, porque la absolución o preclusión de la investigación que emana de falencias probatorias en la instrucción o juicio penal, se traduce en una falla del servicio. Por consiguiente, al demandante en este evento, le corresponde demostrar en el proceso contencioso administrativo de reparación, de manera clara, que la privación de la libertad se produjo a partir del error del funcionario, o del sistema, derivado éste de una ausencia probatoria que sustentara la detención preventiva.

Arribar a una conclusión diferente implica desconocer el carácter reactivo del derecho a la libertad personal, y el Estado se convertiría para los ciudadanos en aquel falso ídolo del que hablaba Zaratustra, en un monstruo que miente abiertamente porque en el plano formal garantiza un derecho mientras que en

⁸ Cfr. GUZMÁN FLUJA, Vicente. El derecho a la indemnización por el funcionamiento de la Administración de justicia. Valencia, Tirant lo Blanch. 1994.

⁹ Ibidem.



el plano de los hechos lo desconoce abiertamente, porque crea una situación de incertidumbre en un escenario en el que la capacidad de libre autodeterminación del individuo debe prevalecer, desvirtuándose el modelo en el que los derechos reconocidos no se corresponden con las garantías que aseguran su efectividad...

3.2. Ahora bien, constatada la existencia del daño antijurídico, esto es, la lesión, afectación o aminoración a un derecho, bien o interés legítimo que la persona no estaba obligada a soportar, aborda la Sala el estudio de la imputación con miras a establecer si el Estado es responsable patrimonialmente de las consecuencias que se desprenden de aquél.

En el caso concreto, al sindicado se le impuso una medida de aseguramiento en cuanto se le sindicaba del delito de conformación de grupos armados ilegales. No obstante, en la acusación, el Fiscal del caso precluyó la investigación respecto de este delito, pero acusó a Rogelio Aguirre López de los siguientes punibles: i) lesiones personales a servidor público; ii) homicidio agravado y iii) porte ilegal de armas y municiones de defensa personal, todos en concurso.

Apelada la anterior decisión, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional absolvió al sindicado y ordenó su inmediata liberación, y para arribar a esta conclusión examinó de manera específica cada conducta punible para concluir, en síntesis, lo siguiente: i) en relación con la muerte de la señora María Antonia Castaño, se determinó que el sindicado no cometió el hecho, ya que para el momento en que disparó, las lesiones a esta última ya se habían producido, y ii) respecto de los delitos de lesiones personales a servidores públicos y porte ilegal de armas, la determinó que el señor Rogelio Aguirre López actuó en estado de necesidad y, por lo tanto, operaba la causal eximente de responsabilidad penal contenida en el numeral 4 del artículo 29 del Decreto 100 de 1980.

3.3. Así las cosas, en el caso sub examine, concurren dos circunstancias que conllevaron a que se declarara la preclusión de la investigación a favor de Rogelio Aguirre, consistente la primera en que el sindicado no cometió el delito de homicidio agravado que se le endilgaba y, la segunda, que a la hora de portar un arma particular sin el correspondiente salvoconducto y ocasionar las lesiones a algunos de los funcionarios públicos que practicaron el allanamiento, actuó en estado de necesidad, lo que excluía la antijuricidad en esos dos comportamientos y, por lo tanto, no se configuraba uno de los elementos para que la conducta fuera catalogada como delito¹⁰.

En esa línea de pensamiento, y en armonía con lo expuesto en el acápite anterior de esta providencia, para la Sala existen en el caso concreto dos títulos jurídicos de imputación desde los cuales puede ser analizada o valorada la posible atribución de los

¹⁰ Es así como: "en todo caso no pertenecer al tipo legal la circunstancia de que la acción infringe, en su conjunto, el orden jurídico." CÓRDOBA Roda, Juan "El conocimiento de la antijuricidad en la teoría del delito", Ed. Bosch, 1962, pág. 46 y 47.

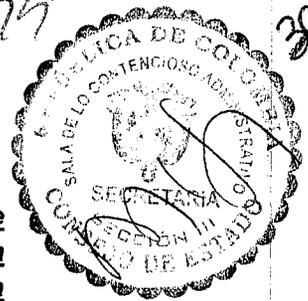
efectos del daño antijurídico en cabeza de la Fiscalía General de la Nación. Por un lado, la absolución de la primera conducta da lugar a que se analice la imputación del daño antijurídico al Estado desde la perspectiva objetiva y, por lo tanto, el aspecto subjetivo de la entidad pública, esto es, si actuó con diligencia y cuidado a la hora de privar la libertad al procesado carece de relevancia. De otra parte, la preclusión de la investigación respecto de las conductas punibles de lesiones personales en servidor público y de porte ilegal de armas, al tener origen en una causal que excluye la antijuricidad, no quiere significar que los hechos no se hubieran encontrado tipificados y se haya producido la acción que se adecúa en el verbo rector contenido en los respectivos tipos penales; por consiguiente, esta última absolución, a diferencia de la primera, no se enmarca en ninguno de los tres supuestos del artículo 414 del C.P.P. de 1991.

3.4. Y si bien, la anterior circunstancia supondría analizar la imputación de conformidad con cada una de las conductas que le fue atribuida a Aguirre López, para determinar si el Estado debe o no responder patrimonialmente de los perjuicios causados con la privación de la libertad, lo cierto es que, en el caso concreto, la falla del servicio se encuentra acreditada respecto de toda la investigación penal, incluida la decisión que le impuso medida de aseguramiento, circunstancia que se infiere del análisis efectuado por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, unidad que al interior de la Fiscalía General de la Nación era la máxima instancia respecto de la denominada "jurisdicción regional o especializada"...

En el caso concreto, al margen de que al ciudadano Aguirre López se le haya impuesto una medida de aseguramiento, proferida en principio, con arreglo a las disposiciones legales, esa circunstancia no permite albergar hesitación alguna respecto a que el proceso penal fue amañado, sustentado en testigos sin rostro y en las declaraciones de los propios agentes armados que intervinieron en el operativo nefasto que terminó con la muerte de María Antonia Castaño en su propio hogar y delante de sus hijos.

En ese orden de ideas, la Sala acoge las conclusiones desarrolladas por el Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional, superior jerárquico del funcionario judicial que decretó la privación de la libertad del señor Aguirre López y, por consiguiente, declarará la falla del servicio por encontrarse acreditada.

En consecuencia, las circunstancias fácticas descritas desconocieron otros derechos de Rogelio Aguirre López y de su núcleo familiar, como la honra y dignidad al haber sido acusado de ser el autor material de la muerte de su cónyuge, así como la inviolabilidad del domicilio, la protección a la familia y los derechos de los niños, garantías todas contenidas en los artículos 15, 21, 42 y 44 de la Constitución Política, respectivamente, y que tienen un referente internacional en los artículos 11, 17, 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



Según lo expuesto, no se puede desconocer que la privación de la libertad del ciudadano Aguirre López fue el producto de la connivencia entre un grupo de agentes del DAS y la Fiscalía General de la Nación, en donde un Fiscal Regional de Medellín, prevalido de su condición de agente judicial "sin rostro", acusó a Rogelio Aguirre López de varios delitos que no cometió, incluido el señalamiento protervo de haber sido el autor material de la muerte de su cónyuge. Es precisamente esta la circunstancia que evidencia la falla del servicio, pues, los agentes públicos bajo el argumento de la peligrosidad del sector sometieron a la familia Aguirre Castaño a toda clase de vejámenes para luego, de manera aparentemente cohonestada con la Fiscalía incriminar a Rogelio Aguirre López.

Expuestos los anteriores planteamientos, se torna en apodíctica verdad que la Fiscalía General de la Nación, al privar de la libertad a Rogelio Aguirre López ignoró no sólo el ordenamiento jurídico interno, sino que, desde la perspectiva internacional, desencadenó diversas vulneraciones a la normatividad sobre los derechos humanos (DDHH), lo que claramente significa un grave desconocimiento al principio de dignidad humana y al derecho fundamental de la libertad...

Por consiguiente, fue el principio de dignidad humana el que se desconoció en el caso concreto, entendido éste como el núcleo natural, histórico y ético de los derechos fundamentales, en tanto, el mismo encuentra su existencia en la propia naturaleza racional de la humanidad, lo que permite, en términos del filósofo de Königsberg, fijar imperativos categóricos que no pueden ser soslayados en los que el hombre sea visto como un medio o instrumento para alcanzar un fin, puesto que esta circunstancia desconoce que el ser humano siempre será un fin en sí mismo y, por lo tanto, las garantías que se desprenden de esa máxima revisten la connotación de inviolabilidad, inderogabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad...". (Subrayas y negrillas fuera del texto original).¹¹

En este orden de ideas, descendiendo al asunto sub examine cabe considerar que la tesis bajo la cual entrará a avocarse el juicio de responsabilidad en el caso concreto viene a serlo la sostenida por el H. Consejo de Estado y que ha sido decantada en aparte inmediatamente anterior, no sólo por ser aquella en la cual siempre ha fincado su posición ésta Colegiatura sino, asimismo, por cuanto se traduce en el lineamiento jurisprudencial más reciente al respecto de los casos en los cuales se demande la privación de la libertad de un individuo.

Asimismo, cabe señalar que, en todo caso, los presupuestos fácticos narrados en el libelo genitor sucedieron con posterioridad al año 2001, toda vez que la medida

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00595-01(18960), Actor: ROGELIO AGUIRRE LOPEZ Y OTROS, Demandado: NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION, Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA.

de aseguramiento impuesto al agente NELSON PADILLA NAVARRO fue dictada en calenda 09 de octubre del año 2003, y su detención se produjo el día 07 de junio del año 2006, de conformidad a lo certificado por el INPEC en constancia que aflora en el plenario y que se constituye en la única y más idónea prueba que acredita el lapso en que se mantuvo recluido el aquí accionante según los hechos de la demanda. En este orden de ideas, tiénese que para la época referida, en el Distrito Judicial de Santa Marta se encontraba vigente la Ley 600 de 2000, que derogó el Decreto Ley 2700 de 1991.

Baste para arribar a tal aserto la consideración de que la Ley 600 de 2000, por medio de la cual se expide el nuevo Código de Procedimiento Penal, dispone en sus artículos finales, ad peddem litterae:

"CAPITULO V. Disposiciones finales.

Artículo 535. Derogatoria.

Derógase el Decreto 2700 de noviembre 30 de 1991, por el cual se expidió el Código de Procedimiento Penal, sus normas complementarias y todas las disposiciones que sean contrarias a la presente ley.

Artículo 536. Vigencia.

Este Código entrará en vigencia un año después de su promulgación... (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Al tenor literal de la norma precitada, y teniendo en cuenta que la promulgación de la referida Ley se produjo en la calenda del 24 de julio del año 2000, según la publicación que de dicha norma se hizo en el diario oficial No. 44097, año CXXXVI, el Decreto Ley 2700 de 1991, derogado por la normativa precitada, tendría vigencia hasta el día 25 de julio del año 2001, de lo cual se infiere que si la privación de la libertad del señor NELSON PADILLA NAVARRO tuvo ocurrencia el día 07 de junio de 2006, el hecho dañoso presuntamente imputable a la administración, se ocasionó bajo la vigencia de la plurimentada Ley 600 de 2000, y en tal virtud, resulta aplicable al caso concreto el estudio de fondo a la luz de los presupuestos indicados en el artículo 365 y siguientes, ibídem, a efecto de imputar responsabilidad a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION por la privación de la libertad del referido accionante.

Decantado lo anterior y en concordancia con las consideraciones expuestas en acápite anteriores, sea dable acotar que en tratándose de la responsabilidad de la administración por privación de la libertad se destaca el hecho de que la imputación atribuible al Estado no descansa precisamente en la legalidad o ilegalidad de la orden de captura previa o en el operativo en el cual haya sido capturada la persona en estado de flagrancia, contrario sensu, la imputabilidad que se le efectúa al Estado, se sostiene en la injusticia de la medida impuesta a quien no se encuentra en posición de soportarla.

30
28
REPUBLICA DE COLOMBIA
SECRETARIA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO SOCIAL

En este orden de ideas, huelga acotar que la esencia de este título de imputación, analizado desde el punto de vista de la responsabilidad subjetiva, se traduce principalmente en el hecho de que la medida adoptada por el Fiscal de conocimiento no se haya ajustado a los parámetros de justicia aceptados ordinariamente, sino que el proferimiento de la resolución de situación jurídica con detención preventiva haya obedecido a meros caprichos del funcionario investigador, quien, esgrimiendo una conducta dolosa o culposa haya hecho efectiva la materialización de la medida de privación de la libertad sin que la misma resulte ajustada a derecho, de suerte, pues, que interesa en grado sumo la determinación de una efectiva falla en el servicio en relación con las circunstancias de facto o de derecho en que se desarrolle el asunto particular. Amén de que habrá de estimarse igualmente si el individuo privado de la libertad obró con culpa o dolo actuando de manera antisocial provocando así su detención, situación que podría presentarse, verbi gratia: cuando alguien confiesa un delito no cometido con el objeto de encubrir al verdadero responsable o, inclusive, cuando se configura una causal eximente de responsabilidad, en aquella situación en que medió la culpa exclusiva de la víctima por cuanto el sindicado de la comisión de un delito no ejerció una defensa adecuada ni utilizó los recursos de Ley en contra de las decisiones que le resultaren adversas a sus intereses.

Así, pues, del estudio realizado precedentemente se permite anotar la Sala que la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en los casos en los cuales, como en el sub iuris, se acoge la **tesis subjetiva de responsabilidad estatal**, procede siempre que se encuentren configurados en concurrencia los siguientes presupuestos, a saber:

1. Que una persona sea detenida preventivamente por decisión de autoridad judicial (orden de captura) o en los casos en que se presenta flagrancia (captura en flagrancia);
2. Que el detenido resulte exonerado de los cargos que condujeron a su captura previa, a través del proferimiento por parte de autoridad competente de **sentencia absolutoria definitiva** o mediante su equivalente (resolución de preclusión fundada en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta era atípica);
3. Que la medida adoptada por la administración revista un carácter de injusticia tal que surja al rompe y de manera protuberante la inobservancia por parte de la autoridad competente de los límites mínimos de legalidad y derecho;
4. Que el sindicado no haya determinado su detención con el despliegue de una conducta abiertamente dolosa o gravemente culposa, caso que de presentarse hipotéticamente daría lugar a la configuración de las causales eximentes de responsabilidad; y,
5. Que quien o quienes figuren como demandantes en acción de reparación directa hayan padecido algún tipo de daño antijurídico como consecuencia de la privación injusta de la libertad.

Descendiendo al asunto sub lite, encuentra la Sala plenamente acreditados los presupuestos de configuración de la falla en el servicio del Estado por privación injusta de la libertad, en cabeza de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y en contra del derecho fundamental inalienable a la libertad del agente de la POLICÍA NACIONAL, PADILLA NAVARRO NELSON SANTIAGO, de suerte, pues, que este Tribunal proferirá decisión en el sentido de conceder las súplicas de la demanda, previas las consideraciones que pasarán a exponerse seguidamente.

Sea dable acotar en primer lugar que, a juicio de la Sala es menester detenerse sobre el examen del punto atinente al expediente penal que fue aportado al plenario en forma incompleta por parte del actor y que, en principio, conllevaría a deducir que no existen fundamentos probatorios suficientes para arribar a una decisión condenatoria en contra del Estado por los hechos de la demanda.

Pues bien, de la relación probatoria precedentemente efectuada, observa el Colegiado que sólo fueron aportadas al proceso por parte del accionante, algunas de las piezas procesales que componen el expediente penal que fue adelantado por la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial del Poder Público con ocasión de la investigación y juicio surtidos en contra del agente de la POLICÍA NACIONAL, PADILLA NAVARRO NELSON SANTIAGO por la presunta autoría del delito de concusión. De este paginario, fueron traídos al asunto de la referencia tan sólo, la Resolución de fecha 09 de octubre de 2003, proferida por la FISCALÍA TERCERA DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS - BARRANQUILLA, a través de la cual se decretó la medida de aseguramiento con orden de detención preventiva sin beneficio de excarcelación; la Resolución de fecha 10 de julio de 2006, proferida por la FISCALÍA DECIMA ANTE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, en virtud de la cual se negó el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial del agente PADILLA NAVARRO NELSON en contra de la resolución de acusación proferida por la Fiscalía de conocimiento en su contra; la sentencia de primera instancia de fecha 12 de diciembre de 2006, proferida por el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, por medio de la cual se absolvió al agente de la POLICÍA NACIONAL, NELSON SANTIAGO PADILLA NAVARRO del delito de concusión y la sentencia de segunda instancia de fecha 30 de septiembre de 2008, proferida por el TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA- SALA DE DECISIÓN PENAL, en virtud de la cual se confirmó en todas sus partes la sentencia del A Quo.

No obstante lo anterior, pese a que se extraña la totalidad del expediente penal referido, especialmente las piezas procesales en cuyo contenido se encontrare constancia de expresas e importantes actuaciones decantadas en las sumarias, verbi gratia: la boleta de captura librada en contra del agente de la POLICÍA NACIONAL, aquí accionante; el acta e informe de captura respectivos; las actas de diligencias de compromiso u otras relacionadas con una eventual excarcelación o libertad condicional del actor; lo cierto es que, dicha falencia, de índole formal más que sustancial no puede traducirse en un obstáculo para que se abstenga la Colegiatura de avocar el estudio de fondo del asunto litigioso basándose en las probanzas que

31
2008
29



fueron remitidas al plenario, máxime si se tiene en consideración que, en todo caso, las decisiones penales que fungen en esta instancia como medios probatorios efectúan en el contenido literal de lo entonces plasmado, un examen sopesado y detallado de las pruebas decantadas en el instructivo penal, análisis al cual otorga plena credibilidad este Tribunal habida cuenta de que las probanzas arribados en esa actuación se tornan eficaces puesto que se trata de supuestos fácticos controvertidos por las mismas partes que intervienen también en esta instancia. De suerte, pues, que al haber intervenido la Fiscalía General de la Nación en su recaudo en el proceso primitivo le son oponibles con mayores veras en este juicio contencioso.

Decantado lo anterior, en relación con el primero de los presupuestos arriba indicados, cual es, “que una persona sea detenida preventivamente por decisión de autoridad judicial (orden de captura) o en los casos en que se presenta flagrancia (captura en flagrancia)”, se tiene que se cumple a cabalidad en el asunto sub examine, toda vez que aparece plena prueba en el plenario a través de la cual se acredita que el agente de la POLICÍA NACIONAL, PADILLA NAVARRO NELSON, demandante en la contención, estuvo privado de la libertad con ocasión de la decisión proferida en tal sentido por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, entidad que lo investigó y acusó de haber incurrido en la conducta punible de concusión. Baste para arribar a tal aserto, la certificación que aflora en a folio 183 signada por el Director del Establecimiento Carcelario y E.R.E de Sabanalarga, en la cual se hace constar que el agente NELSON SANTIAGO PADILLA, ingresó a dicho centro de reclusión especial el día 07 de junio del año 2006 sindicado de la conducta punible de concusión a disposición de la Fiscalía 10ª Seccional de Santa Marta, hasta el día 14 de diciembre de la misma anualidad en razón a que el Juzgado 3ro Penal de Santa Marta le otorgara libertad inmediata, razón por demás suficiente para entender agotado el primero de los requisitos que han de colmarse para que se configure una falla en el servicio por privación injusta de la libertad imputable al Estado¹².

Asimismo, tiénese que, una vez fue surtida la correspondiente investigación penal por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y habiéndose proferido resolución de acusación en contra del agente de la POLICÍA NACIONAL, PADILLA NAVARRO NELSON SANTIAGO por la comisión del delito de concusión, se adelantó la etapa del juicio, incluyendo las dos instancias ante los Juzgados Penales de Circuito

¹² En este punto, conviene precisar en concordancia con lo explicitado precedentemente en relación con la aportación al plenario de parte de las piezas procesales surtidas en la investigación y juicio penal que fue adelantado en contra del accionante, que si bien es cierto, la medida de aseguramiento impuesta al señor NELSON PADILLA NAVARRO, fue proferida por la FISCALÍA TERCERA DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS – BARRANQUILLA a través de resolución de fecha 09 de octubre de 2003, lo cierto es que no se evidencia en la contención que, como se aduce en el texto del libelo (hecho No. 1 de la demanda), el agente de la POLICÍA NACIONAL fuere capturado y privado de su libertad de manera inmediatamente posterior a la decisión de medida preventiva, puesto que la certificación expedida por la autoridad carcelaria en tal sentido indica que el referido accionante sólo estuvo recluido en la institución penal con jurisdicción en el municipio de Sabanalarga (Atlant.) hasta el día 14 de diciembre del año 2006, de guisa, pues, que no se encuentra asidero probatorio distinto a éste a efecto de establecer a juicio de verdad el lapso durante el cual estuvo padeciendo el daño antijurídico la víctima y su núcleo familiar.

y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta – Sala Penal, y en dicha oportunidad procesal fue dictada sentencia absolutoria a favor del referido accionante, siendo confirmada en su integridad en sede de instancia, por encontrarse entonces por parte de los falladores, que el agente policial no había incurrido en conducta punible alguna que le hiciera acreedor de la imposición de una condena. En efecto, en tal sentido discurrieron así las autoridades judiciales prenombradas, en sentencias de fechas 12 de diciembre de 2006 proferida por el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA y 30 de septiembre de 2008 proferida por el TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA- SALA DE DECISIÓN PENAL.

Amén de lo anterior, sin efectuar mayores elucubraciones jurídicas, no existe duda para la Sala de que el segundo de los requisitos que han de configurarse para que pueda imputársele responsabilidad al Estado por los hechos de la demanda, cual es, “que el detenido resulte exonerado de los cargos que condujeron a su captura previa, a través del proferimiento por parte de autoridad competente de **sentencia absolutoria definitiva** o mediante su equivalente (resolución de preclusión fundada en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta era atípica)”, se agota en su totalidad.

Ahora bien, en relación con el presupuesto denominado “que la medida adoptada por la administración revista un carácter de injusticia tal que surja al rompe y de manera protuberante la inobservancia por parte de la autoridad competente de los límites mínimos de legalidad y derecho”, considera la Sala conveniente detenerse en un estudio más detallado y profundo de las circunstancias de hecho y de derecho que rodearon el caso concreto a efecto de sustentar suficientemente las razones por las cuales, a juicio de la Colegiatura, el Fiscal de conocimiento que dictó medida de aseguramiento y resolución de acusación en contra del agente de la POLICÍA NACIONAL, PADILLA NAVARRO NELSON SANTIAGO por la presunta comisión del delito de concusión, incurrió en serias, graves y evidentes arbitrariedades que degeneraron en una falla del servicio en cabeza del Estado por una deficiente actuación judicial que ocasionare la infortunada e injusta privación de la libertad del referido accionante por un espacio aproximado de seis meses sin que se encontrare siquiera un indicio o prueba sumaria que pudiera aducirse en su contra en relación con el reato por el cual se le acusara otrora.

En efecto, sea lo primero señalar que, de conformidad a la preceptiva contenida en el artículo 356 de la 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos, los siguientes eran los requisitos que debían agotarse a efecto de imponer la correspondiente medida de aseguramiento en contra de un ciudadano por la presunta comisión de una conducta punible, ad peddem litterae:

“ARTICULO 356. REQUISITOS. Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

132

No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad". (Subrayas y negrillas fuera del texto original).



Descendiendo al asunto sub lite, tiénese que de conformidad a lo señalado por el Fiscal de conocimiento en la resolución de calenda 09 de octubre de 2003 y que fue transcrito precedentemente, de las pruebas aducidas en dicha oportunidad procesal y que fueron tenidas en cuenta para adoptar la decisión de imposición de medida de aseguramiento, apenas si podía deducirse la presencia del agente de la POLICÍA NACIONAL, PADILLA NAVARRO NELSON SANTIAGO el día y en el lugar de los hechos que dieron origen a la investigación penal, mas no su participación activa en los hechos investigados.

En efecto, se indica en la providencia dictada por la FISCALÍA TERCERA DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS – BARRANQUILLA, que de conformidad a las probanzas entonces allegadas, siendo la principal, la denuncia que en contra de los policiales se interpusiera por los delitos de concusión y secuestro extorsivo, se pudo concluir que agentes de la Policía de Carreteras del Magdalena que se encontraban en servicio activo en el Peaje de Neguanje, jurisdicción del Distrito de Santa Marta el día 25 de septiembre del año 2003, entre los cuales se encontraba el aquí accionante, retuvieron a dos ciudadanos venezolanos a quienes les fue encontrado un lote de mercancía de prendas y accesorios de oro, presuntamente de contrabando, y que pretendía ser comercializado en la región de manera ilegal; que dicha retención se hizo con ocasión de un retén de seguridad que se estaba efectuando en la vía que de la ciudad de Santa Marta conduce al Distrito de Barranquilla en el departamento del Atlántico; que una vez descubierto el presunto contrabando, el agente NELSON PADILLA NAVARRO en compañía de un policial con grado de sargento, condujeron a los retenidos a la oficina o casilla del peaje para la comprobación de sus datos, identificación y antecedentes judiciales; que en una acción ilegal y delictuosa se exigió de los retenidos, a efecto de *“dejarles pasar”* la mercancía de contrabando, la suma de \$20.000.000, acordándose entonces un viaje a la ciudad de Barranquilla para la entrega del dinero producto de la extorsión, so pena no sólo de acusar a estos frente a la justicia penal y mostrarles como unos contrabandistas extranjeros sino asimismo de no hacerles entrega del vehículo en el cual se movilizaban y que fue incautado en el retén plurimencionado; que dicho viaje efectivamente se realizó y al mismo acudieron los agentes JUAN CARLOS GONZÁLEZ TÁMARA y PEDRO PUETAMÁN MIÑO, vestidos de civil; que finalmente, el reato no fue posible de ser ejecutado en contra de los denunciados por la rápida acción de estos frente a la extorsión de que estaban siendo víctimas.

Pues bien, de la simple narración de los hechos delictuosos puede inferirse a todas luces que, si como lo afirma el Fiscal de conocimiento, existían entonces por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso, como lo indica la norma, los mismos se erigían en contra de los agentes JUAN CARLOS GONZÁLEZ TÁMARA y PEDRO PUETAMÁN MIÑO, quienes no sólo fueron las personas que acompañaron a las supuestas

víctimas del delito de secuestro extorsivo a la ciudad de Barranquilla para la ejecución del reato, sino que asimismo, fueron los policiales mencionados por las víctimas en sus denuncias, tal como se indica en la premencionada resolución a través de la cual se impone la medida de aseguramiento en contra del aquí accionante. En este orden de ideas, tiénese que contra el agente NELSON PADILLA NAVARRO no sólo no existía denuncia expresa interpuesta por las víctimas respecto de la comisión de delito alguno – concusión y/o secuestro extorsivo – sino que además, no se observaba indicio alguno de que éste hubiere, siquiera, participado de manera pasiva en la ejecución del hecho punible, puesto que su intervención en relación con los retenidos se limitó a indagarles sobre sus antecedentes judiciales e identificación, en cumplimiento, por supuesto, de sus funciones y deberes legales y constitucionales, mas nunca se tuvo conocimiento por parte de la Fiscalía que dictó la medida de aseguramiento del hecho de que el aquí demandante hubiere acudido al lugar acordado para la consumación de los delitos por los cuales se dio inicio a la correspondiente investigación para alzarse con el dinero producto de un ilícito, como si se tuvo respecto de los compañeros del demandante, aspecto este de trascendental importancia a la hora de establecer la presunta comisión de los delitos investigados.

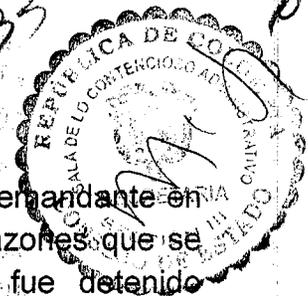
Y es que, huelga acotar, lo ha decantado así la H. Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C – 774/01 de 25 de julio de 2001, magistrado ponente doctor RODRIGO ESCOBAR GIL, considerándose en lo pertinente que, *“de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política (debido proceso y presunción de inocencia), las medidas de aseguramiento deben someterse al cumplimiento de las estrictas exigencias que determinan su legalidad. Estas reglas son de dos clases, a saber: los requisitos formales, es decir, la obligación de su adopción mediante providencia interlocutoria que deberá contener: los hechos que se investigan, la calificación jurídica y los elementos probatorios que sustentan la adopción de la medida; **y los requisitos sustanciales consistentes en los indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso...**”*.

En concordancia con lo anterior sin que se requiera ser un experto procesalista en el ámbito penal, lo cierto es que evidentemente se incurrió en un grave y flagrante yerro por parte del Fiscal de conocimiento al dictarse la medida de aseguramiento en contra del agente de la POLICÍA NACIONAL, PADILLA NAVARRO NELSON por la presunta comisión del delito de concusión, sin que mediaren dos indicios graves de responsabilidad en el hecho punible que conllevaran a inferir su participación en tal reato, sóloamente basándose el ente investigador en el hecho de que el referido accionante estuviere presente en el día y en el lugar en que sucedieren los hechos denunciados como delictuosos, sin detenerse a analizar que, en todo caso, su presencia en tales circunstancias fácticas de tiempo, modo y lugar se debió únicamente al cumplimiento de su deber como agente activo en servicio en la Policía de Carreteras del Departamento del Magdalena.

Ahora bien, no siendo suficiente lo anterior que se constituye en una evidente falla en el servicio que puso de manifiesto la injusticia y arbitrariedad flagrantes que

33

37



enmarcaron la adopción de la medida de privación de la libertad del demandante en cabeza del Estado – y teniendo en cuenta que, en todo caso, por razones que se desconocen en el plenario, el accionante en la contención no fue detenido preventivamente una vez le fue impuesta la medida de aseguramiento sino sólo hasta el año 2006 – tiénese que continuó surtiéndose la investigación penal hasta la etapa de la calificación del mérito del sumario profiriéndose resolución de acusación en contra del aquí actor, con base, ahora, no sólo en las mismas probanzas que erradamente fueron analizadas en el momento primigenio del proceso (resolución de situación jurídica), sino también sustentando tal decisión la Fiscalía de conocimiento en apreciaciones meramente subjetivas del funcionario investigador, quien, sin mediar el más mínimo decoro y respeto por una institución oficial de la talla de la POLICÍA NACIONAL, se atrevió a tachar de corruptos y oportunistas a los miembros de ésta, incluido el demandante, sin que existiere siquiera una prueba sumaria de su participación en conducta delictiva alguna.

En efecto, con estupefacción observa la Sala que la Fiscalía de conocimiento acusó formalmente ante los Jueces de Circuito al agente de la POLICÍA NACIONAL, PADILLA NAVARRO NELSON SANTIAGO de ser autor del punible de concusión, basándose en el mismo análisis equivocado y salido de contexto que se tuvo en consideración al momento en que se profirió la medida de aseguramiento, obrando en relación con el agente NELSON PADILLA NAVARRO idénticas probanzas a las que fueron recolectadas al momento primigenio del proceso, y que huelga reiterar, no ofrecieron entonces, mucho menos al momento de calificar el sumario, la contundencia suficiente para privarle del derecho fundamental e inalienable a su libertad, configurándose así una evidente falla del servicio, máxime si se tiene en consideración que de conformidad a la norma contenida en el artículo 397 de la Ley 600 de 2000, que establece los requisitos sustanciales de la resolución de acusación, para que al Fiscal de conocimiento le sea dado dictar la correspondiente acusación deberá estar **demostrada** la ocurrencia del hecho a través de una confesión, un testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier otro medio probatorio que señale la responsabilidad del sindicado, situación que por supuesto, no se presentó en el sub iuris.

Asimismo, no deja de sorprender a la Sala la forma desfachatada y arbitraria con que la Fiscal de conocimiento se refiere a los miembros de la POLICÍA NACIONAL, afirmando en el texto de una providencia judicial y sin sustento probatorio alguno que **“... es increíble también el hecho de que el sargento Segundo JOSE MARÍA MANJARRÉS BUENO, como el agente NELSON SANTIAGO PADILLA NAVARRO, a pesar de la trascendencia del oro descubierto, del valor del mismo, una vez descubren ello le dan, aparentemente poca importancia y se dedican a otros menesteres, cuando la experiencia indica que estos orgánicos se pegan de cualquier cosa para sacarle provecho, máxime, cuando también todo el país conoce el grado de corrupción imperante en la Policía Nacional, y se tanga una oportunidad valiosa como esta y se vaya a desaprovechar...”**, y lo que es peor, tomando tales consideraciones meramente subjetivas y que corresponden única y exclusivamente al fuero interno del funcionario – el cual, como es ampliamente conocido, no puede obrar siquiera como punto de

partida en la producción de una decisión a menos que se encuentre soportado en una prueba válida y oportunamente allegada al plenario – como basamento fundamental de la acusación.

Aunado a lo anterior, en un accionar absolutamente arbitrario y en abierto y franco desconocimiento de las normas sustanciales y de procedimiento penal, la Fiscalía de conocimiento fusiona las probanzas que se erigen en contra de algunos de los policiales involucrados en el reato investigado con el único indicio que existía en relación con el aquí demandante, y de dicha malograda reunión de pruebas e indicios concluye apresuradamente que el señor NELSON PADILLA NAVARRO fue autor del punible de concusión. En efecto, se anota en el proveído calificadorio de las sumarias que **“... contra esos se poseen los no menos INDICIOS GRAVES DE PRESENCIA en el teatro de los acontecimientos y los DE MOTIVOS, pues de estos, como de las quejas se sabe la ubicación del oro en el carro...sin hacer mayor esfuerzo se debe concluir que en este asunto nada ha cambiado desde cuando se emitiese la restrictiva de la libertad, y el llamamiento a juicio que hoy se reclama...”** sin tenerse en cuenta que al momento de la acusación la norma procedimental penal no admite ya, como en la oportunidad para la imposición de la medida de aseguramiento, indicios en contra del sindicado, sino hechos demostrados que señalen enfáticamente la responsabilidad del procesado.

Así pues, aparece diáfano que muy a pesar de que la instrucción penal, en apariencia, se sujetó a los derroteros procesales delineados al respecto es lo cierto por demás que la misma se desarrolló de manera atropellada con un total y absoluto desconocimiento de las garantías mínimas en materia penal, amañada y sustentada en apreciaciones, valoraciones y consideraciones subjetivas y parcializadas nacidas del fuero interior del funcionario investigador que, infortunadamente, hubo de conocer de las sumarias, quien, vale la pena reiterar una vez más, sin consultar las mínimas reglas procesales y sustanciales del derecho penal procedió a acusar a un ciudadano de la comisión de un punible, sólo por haberse encontrado en el lugar de los hechos delictuosos y por pertenecer a una institución oficial que, a su juicio, se ha contaminado en general por la corruptela y depravación de todos sus miembros, con lo cual se pone en evidencia no sólo la falta protuberante del servicio de administración de justicia sino lo que es peor, un claro desconocimiento a la dignidad del actor y a su derecho fundamental de la libertad de la manera más temeraria y grosera por parte del servidor público. En efecto, las sumarias, más que una investigación penal seria, fundada, objetiva y ajustada a la norma, parecía una “colcha de retazos” que no pretendía cosa diferente que privar de su derecho a la libre movilización al señor NELSON PADILLA NAVARRO por el simple hecho de ser agente de la Policía Nacional y encontrarse en misión de servicio cumpliendo con su deber, fallas tan protuberantes, que desdicen mucho de un órgano cuyo elemento teleológico es precisamente brindar garantías a los inculcados dentro del más alto reconocimiento a los derechos humanos y en particular la dignidad de la persona.

Ahora bien, las anteriores consideraciones del Tribunal no sólo encuentran basamento en la lectura y análisis literal, fundado, sopesado, justo, legal y objetivo de las decisiones adoptadas por la Fiscalía de conocimiento, sino que además se



sustentan en el hecho de que el Juez TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA y el TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA- SALA DE DECISIÓN PENAL, funcionarios encargados del juicio penal en contra del señor NELSON PADILLA NAVARRO, consideraron desajustada a derecho, la privación de la libertad del referido accionante, al afirmar, coincidentemente y sin lugar a equívocos que la única circunstancia que vincula a los hechos delictivos al señor PADILLA NAVARRO fue el haberse encontrado de turno en el retén de Neguanje el día 25 de septiembre del año 2003, es decir, un indicio de presencia que ni siquiera era susceptible de ser tenido en cuenta al momento de definirse su situación jurídica, mucho menos en la oportunidad calificatoria, máxime que se encontraba debidamente acreditado que este agente policial, una vez encontró la mercancía presuntamente de contrabando en manos de los denunciante y corroboró sus antecedentes e identificación, dejó el procedimiento respectivo en manos de sus superiores y se dispuso a atender otro vehículo que había sido detenido en el retén correspondiente, de suerte, pues, que con mayores veras se impone la conclusión de que la privación de la libertad de que fue objeto el agente de la POLICÍA NACIONAL, PADILLA NAVARRO NELSON SANTIAGO, reviste la característica de ser injusta y tal falla en el servicio surge al rompe de manera protuberante desbordando los límites mínimos de legalidad y derecho siendo atribuible solamente a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, agotándose con ello el presupuesto bajo estudio.

De otra parte, en lo atinente al cuarto presupuesto que ha de configurarse para imputar responsabilidad al Estado bajo la égida del régimen de privación injusta de la libertad, este es, “que el sindicato no haya determinado su detención con el despliegue de una conducta abiertamente dolosa o gravemente culposa, caso que de presentarse hipotéticamente daría lugar a la configuración de las causales eximentes de responsabilidad”, aparece diáfano su agotamiento habida consideración de que, si bien, la decisión primigenia que fue adoptada en el proceso en contra de los intereses del demandante, cual fue, la imposición de la medida de aseguramiento, no fue recurrida conforme lo indica la norma, lo cierto es que la dispuesta en la resolución de acusación si fue objeto de impugnación, y con ello se entiende descartada la única causal eximente de responsabilidad admisible en este tipo de procesos, cual es la culpa exclusiva de la víctima, conforme pasa a explicitarse seguidamente.

En efecto, se tiene que el asunto de la contención no sólo habría de analizarse con base en un régimen subjetivo de responsabilidad sustentado en la Ley 600 de 2000, sino que además es susceptible de ser estudiado de conformidad a las disposiciones que sobre el tema de privación injusta de la libertad contiene la Ley 270 de 1996, que dosificó el inexistente régimen objetivo de responsabilidad del Estado, a través de la norma de su artículo 70 que indica ad peddem litterae:

“ARTÍCULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”.

En este orden de ideas, debe acreditar el accionante el agotamiento o la interposición en sede penal, por su parte, de los recursos ordinarios de Ley en contra de las decisiones que le resultaren adversas a efecto de entender por descartada o inexistente esta causal eximente de la responsabilidad del Estado. Si bien, en el caso concreto, la primera providencia emitida por la Fiscalía General de la Nación en contra del señor NELSON PADILLA NAVARRO, cual fue, la que impuso la medida de aseguramiento en su contra no fue atacada, ello no se debió a la negligencia o descuido del accionante en el ejercicio de su defensa, sino al hecho de que en contra del referido actor no fue materializada inmediatamente la orden de captura respectiva sino que sólo vino a ser apresado hasta el año 2006, previa adopción de la resolución de acusación, cuyo contenido si fue objeto de los recursos de reposición y en subsidio apelación por parte del interesado, con lo cual se demuestra su evidente interés en las resultas del proceso y se da al traste con la alegación de la parte accionada de la presunta configuración de una culpa de la víctima en los hechos demandados.

Ahora bien, aunque no hubiere el accionante impugnado la resolución de situación jurídica en su contra, aún habiendo contado con la oportunidad para hacerlo, lo cierto es que dicha circunstancia eventual e hipotética no habría podido constituirse como la causal eximente de responsabilidad de "*culpa exclusiva de la víctima*", habida cuenta de que, en todo caso, se atacó la resolución de acusación y la falla en el servicio del Estado resulta tan evidente y protuberante que mal podría dejar de lado este Tribunal tamaña equivocación de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, sólo por el hecho de no haberse atacado la decisión inicial.

Efectuadas las anteriores consideraciones, se acredita suficientemente el agotamiento del requisito bajo análisis y, con ello, se afianza aún más la tesis bajo la cual se imputa responsabilidad al ente demandado en los hechos del libelo genitor.

Finalmente, en cuanto al último de los presupuestos de configuración de la responsabilidad en el sub lite por privación injusta de la libertad, cual es, "que quien o quienes figuren como demandantes en acción de reparación directa hayan padecido algún tipo de daño antijurídico como consecuencia de la privación injusta de la libertad", se acreditan como demandantes las siguientes personas:

- El señor **NELSON SANTIAGO PADILLA NAVARRO**, en calidad de víctima directa, quien acredita su existencia con el correspondiente registro civil de nacimiento y la representación judicial de conformidad al poder que aflora en a folio 2 del plenario.
- La señora **XILENE MENDOZA CASTILLO**, en calidad de compañera sentimental de la víctima directa, quien, afirma en la demanda, acredita su relación marital con el referido accionante a través de los testimonios traídos al proceso. Asimismo, la representación judicial de conformidad al poder que aflora en a folio 2 del plenario.
- El menor **SANTIAGO DE JESUS PADILLA MENDOZA**, quien actúa en calidad de hijo menor de edad de la víctima directa y es representado legalmente por sus progenitores, acreditando el parentesco con la víctima a través del registro civil de nacimiento. En a folio 2 aparece el

35

33



poder conferido por sus padres – en calidad de representantes legales del menor – a un profesional del derecho para lo pertinente.

- La señora **LUCILA RAMOS CARBALLO**, en calidad de esposa legítima de la víctima directa, quien acredita su condición de cónyuge con la aportación al paginario del respectivo registro civil de matrimonio. De igual modo, aparece en a folio 3 del plenario el poder conferido a un profesional del derecho para ejercer su representación judicial.
- La joven **CELIDETH PADILLA RAMOS**, en calidad de hija de la víctima directa, quien acredita el parentesco con el registro civil de nacimiento pertinente. Asimismo, en a folio 4 aflora el memorial de poder correspondiente.
- El joven **NELSON PADILLA RAMOS**, en calidad de hijo de la víctima directa, quien acredita el parentesco con la aportación al plenario del registro civil de nacimiento correspondiente. Asimismo, aporta el poder conferido a un profesional del derecho para ejercer su representación judicial en el presente proceso (ver fl. 5).
- Los señores **FEDERICO PADILLA PINEDA** y **MANUELA NAVARRO RODRÍGUEZ**, en calidad de padres de la víctima directa, quienes acreditan el parentesco y la representación judicial con la aportación del correspondiente registro civil de nacimiento y del poder que funge a folio 6 del expediente.
- El señor **FEDERICO PADILLA JIMÉNEZ**, en calidad de hermano de la víctima directa, quien acredita el parentesco y la representación judicial con la aportación del correspondiente registro civil de nacimiento y del poder que funge a folio 7 del expediente.

Pues bien, en este punto, sea dable acotar que nutrida ha sido la jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso que decanta lo relacionado con la presunción que existe a favor de los parientes y familiares de la víctima de una privación injusta de la libertad sobre la causación de los perjuicios con ocasión de la falla en el servicio del Estado.

En este orden de ideas, demostrada la injusticia de la medida de detención por parte de la entidad oficial, y acreditado el parentesco o el vínculo civil que une a la víctima directa, esta es, la persona que fue privada de su libertad de manera ilegal e injusta, con los demás demandantes, sean estos, esposo (a) o compañero (a), hijos, hermanos, padres, nietos y demás familiares cercanos, se presume demostrado el daño antijurídico, de guisa, pues, que comoquiera que en el presente asunto se encuentra acreditada la causación de un daño antijurídico al señor **NELSON PADILLA NAVARRO** como víctima directa de la privación injusta de la libertad por parte de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, sin requerirse mayor probanza respecto de los perjuicios ocasionados a su núcleo familiar, estos se encuentran debidamente acreditados en tanto se decantó lo atinente a los vínculos civil y de consanguinidad con los restantes demandantes.

En concordancia con lo anteriormente considerado, este Tribunal no puede arribar a inferencia disímil a la de que se encuentra plenamente configurada la falla en

el servicio por privación injusta de la libertad en que incurrió la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN respecto del señor NELSON PADILLA NAVARRO y demás accionantes, al agotarse la totalidad de los presupuestos necesarios para imputar responsabilidad al ente oficial, de guisa, pues, que la Colegiatura proferirá decisión en el sentido de declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN de los daños y perjuicios reclamados en la demanda, tal como en efecto, así se hará constar más adelante.

LOS PERJUICIOS.

Se detiene la Sala en el examen de este tópico fundamental de la acción, comoquiera que el reconocimiento, la liquidación y el pago de los perjuicios materiales y morales causados a los actores, en general, deviene consecuencia de la declaratoria de responsabilidad del ente oficial y se constituye en el mecanismo de reparación directa demandado en el libelo genitor.

En este orden, el Tribunal se referirá a tres aspectos de la liquidación de los perjuicios a favor de los accionantes, en su orden, a saber: **(i)** el concepto de justicia restaurativa; **(ii)** la liquidación de perjuicios materiales; **(iii)** la liquidación de perjuicios morales.

(i) El concepto de justicia restaurativa.

En relación con éste tópico, sea dable acotar que ha sido tendencia recientemente adoptada por los Tribunales Administrativos del país, e inclusive, por el propio H. Consejo de Estado, el reconocer en asuntos en los cuales se demande al Estado por violación de derechos fundamentales, que la administración además de indemnizar al ciudadano por conceptos meramente económicos o patrimoniales, deba hacerlo también de manera simbólica como especie de justicia restaurativa por los daños ocasionados.

En efecto, en una sociedad inclinada hacia la vulneración constante, abierta y flagrantemente arbitraria e injustificada de los mínimos derechos del ser humano, resulta inconstitucional que no se proceda a la reparación integral de los perjuicios causados al administrado y a su entorno familiar, indemnización que no solamente debe comprender aspectos puramente económicos – pago en dinero para el afectado – sino que debe ampliarse hacia un concepto de justicia restaurativa entendiendo esta como aquella que busca amparar al ciudadano del común a quien le han sido vulneradas garantías fundamentales, verbi gratia: el derecho inalienable a su libertad personal, endilgándosele toda clase de inculpaciones y mostrándole al público como un vil delincuente para luego resultar absuelto de todo cargo por falta absoluta de pruebas, como efectivamente sucedió en el sub iuris.

En este sentido, el H. Consejo de Estado en sentencia hito proferida dentro del radicado No. 18.860, consejero ponente doctor ENRIQUE GIL BOTERO, adiada 14 de abril de 2010, consideró ad peddem litterae:

miras a que se restablezca el statu quo preexistente a la producción del daño.

"En consecuencia, siempre será posible que en las demandas de reparación directa los demandantes formulen pretensiones dirigidas o encaminadas a la reparación in integrum del perjuicio, incluso reparaciones in natura. No obstante, en estos supuestos, el juez estará siempre vinculado por el principio de congruencia procesal y de la no reformatio in pejus.

"ii) Cuando se trate de graves violaciones a derechos humanos, el juez cuenta con la facultad de decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa (correctiva), encaminadas a la satisfacción y el restablecimiento del derecho o derechos lesionados. Así las cosas, en estos eventos, el juez de lo contencioso administrativo no puede estar limitado, en modo alguno, por los principios procesales antes mencionados, puesto que constituye un imperativo categórico que prevalece sobre las citadas garantías, el hecho de garantizar una reparación integral del perjuicio.

"Este importante avance de la jurisprudencia nacional, ha sido reconocido expresamente en un reciente pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al puntualizar:

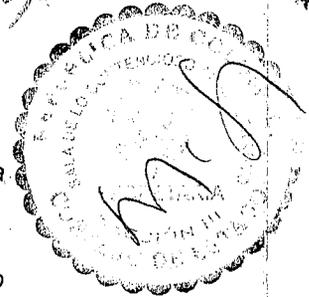
"(...) El Tribunal reconoce tales esfuerzos efectuados por Colombia en cuanto a su deber de reparar y los valora positivamente. Asimismo, el Tribunal valora lo señalado por el perito Alier Hernández en la audiencia pública, en el sentido de que el Consejo de Estado ha señalado desde el 2007 que "el resarcimiento económico no es suficiente, [lo cual] abre la posibilidad para las víctimas en sus demandas [en procesos contencioso administrativos] formulen unas peticiones de reparación distintas del simple resarcimiento económico.

La Corte considera que de darse dicho desarrollo jurisprudencial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo colombiana, podría llegar a complementar las otras formas de reparación disponibles en distintas vías jurisdiccionales o de otra índole a nivel interno con el propósito de obtener, en su conjunto, la reparación integral de violaciones de derechos humanos. Al respecto, el Tribunal reitera que una reparación integral y adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición...

"Asimismo, la Corte Observa, tal y como lo ha hecho en otros casos contra el Estado colombiano, que si bien la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de una compensación, las indemnizaciones dispuestas en los procesos contencioso administrativos pueden ser consideradas al momento de fijar las reparaciones pertinentes, "a condición de que lo resuelto en esos proceso haya hecho tránsito a cosa juzgada y que sea razonable en las circunstancias del caso."(Negrillas y subrayado adicionales).

De otra parte, en pronunciamiento más reciente la Sala desarrolló el principio de reparación integral en eventos en que se constata la

afectación de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, a partir del siguiente razonamiento:



"En consecuencia, cuando el juez de lo contencioso administrativo aprecia la vulneración grave de la dimensión objetiva de un derecho, puede adoptar medidas de justicia restaurativa a efectos de que sea reestablecido el núcleo del derecho o interés constitucionalmente protegido, al margen de que el trámite procesal sea el del grado jurisdiccional de consulta o la resolución de un recurso de apelación único. Lo anterior, toda vez que el principio de la no reformatio in pejus, como expresión de la garantía del derecho al debido proceso sólo tiene restricción en la órbita indemnizatoria del principio de reparación integral. En efecto, la jurisprudencia de la Corporación ha precisado que si existe una colisión entre el principio de reparación integral con los principios de congruencia procesal y de jurisdicción rogada, estos últimos deben ceder frente al primero en cuanto concierne a las medidas de satisfacción, rehabilitación, y garantías de no repetición, toda vez que el parámetro indemnizatorio, esto es, el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales sí está amparado por los citados principios del proceso que tienden a garantizar el derecho de defensa del demandado."

Los anteriores lineamientos se acompañan con las posturas y tendencias modernas de la responsabilidad que desbordan el concepto de "responsabilidad patrimonial", para adoptar la categoría de "derecho de daños", en el que el eje central lo constituye la persona que padece la afectación y, por consiguiente, la principal función de la responsabilidad en el mundo moderno consiste no tanto en sancionar conductas como en restablecer los derechos, bienes o intereses legítimos que se afectan con la producción de un daño.

En ese orden de ideas, la Sala ante la gravedad de los hechos en el caso sub examine, adoptará una serie de medidas y determinaciones que apuntan a reparar de manera integral el daño irrogado a los demandantes, constituido aquél no sólo por los perjuicios materiales e inmateriales que tienen repercusión patrimonial y que fueron determinados en los acápites anteriores, sino, adicionalmente, por las graves y significativas vulneraciones a los derechos humanos – fundamentales– de los demandantes.

Por consiguiente, resulta perfectamente viable que en aplicación del principio de "reparación integral", como se ha visto, el juez de lo contencioso administrativo adopte medidas de diversa índole, entre las cuales encontramos:

- i) La indemnización o compensación por los perjuicios materiales sufridos por las víctimas de un caso en particular, comprende el daño material (daño emergente, lucro cesante) y el daño inmaterial.
- ii) Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o psiquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole.
- iii) Satisfacción, son medidas morales de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales, como por

ejemplo, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, actos conmemorativos, bautizos de vías públicas, monumentos, etc.

iv) Garantías de no repetición, son aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo, legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad, entre las cuales cabe mencionar aquellas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley, y la derogación de leyes, entre otras.

4.3.1. Medidas de satisfacción

i) En el caso concreto como medida de satisfacción se dispondrá que el Director Seccional de Fiscalías de Medellín, en una ceremonia que se llevará a cabo en las instalaciones administrativas de esa entidad en esa ciudad, pida excusas públicas a Rogelio Aguirre López y a sus hijos por haber trasgredido los derechos a la dignidad, la libertad personal, y la honra del primero.

La ceremonia pública se deberá realizar dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de ejecutoria de esta providencia, y una vez llevada a cabo se enviará constancia de su realización al Tribunal Administrativo de Antioquia, para que anexe el correspondiente oficio o certificado al proceso.

ii) La misma Fiscalía General de la Nación, sin perjuicio de su autonomía institucional y funcional, iniciará las respectivas investigaciones dirigidas a esclarecer la responsabilidad penal de los presuntos responsables de los hechos que terminaron con la muerte de la señora María Antonia Castaño, ocurrida el 6 de octubre de 1994, en la ciudad de Medellín.

Lo anterior, como quiera que la verdad hace parte inescindible del principio de reparación integral, máxime en aquellas situaciones en que la violación de derechos humanos lleva aparejada un desconocimiento de la realidad de los acontecimientos y de los responsables.

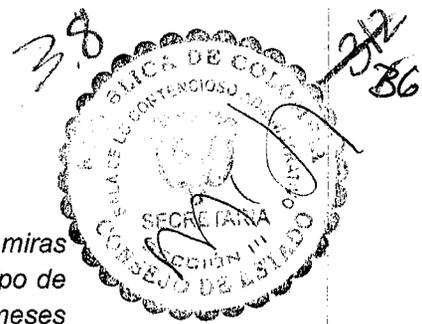
De abrirse investigación, los familiares de la señora Castaño deberán ser citados al proceso.

iii) La Fiscalía General de la Nación establecerá un link con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia.

Por lo tanto, la entidad demandada, en el término de 3 meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo subirá a la red el archivo que contenga esta decisión, y mantendrá el acceso al público del respectivo link durante un lapso de 6 meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web.

4.3.2. Garantías de no repetición

La Fiscalía General de la Nación, por intermedio del Director Nacional de Fiscalías, remitirá a todas y cada una de las Unidades de Fiscalías



Especializadas del país, copia íntegra de esta providencia, con miras a que sirva como medio de capacitación y prevención de este tipo de circunstancias, para lo cual tendrá como plazo el término de 6 meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de este proveído, y en aras de verificar el cumplimiento el mencionado funcionario certificará lo pertinente ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, documento que se anexará a este proceso...”.

Pues bien, de conformidad a lo anterior, tiénese que guardando en la contención el principio de congruencia de la sentencia – según el cual, lo declarado en la parte resolutive del fallo debe guardar absoluta conexión con lo solicitado en la demanda por el extremo actor – este Tribunal proferirá decisión en el sentido de condenar al ente encausado, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – además de pagar a los accionantes las sumas dinerarias a que se condenará por perjuicios materiales y morales – y por concepto de justicia restaurativa a realizar las siguientes actuaciones:

(i) 1. Por intermedio de los Directores Seccionales de Fiscalías de los distritos de Barranquilla y Santa Marta – ciudades a las cuales se encontraban adscritas las Fiscalías Seccionales que resolvieron en torno a privación injusta de la libertad del aquí accionante –, deberá efectuarse una ceremonia en la cual estos servidores, en representación de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ofrecerán excusas públicas al señor NELSON PADILLA NAVARRO y a sus respectivos familiares – hijos, esposa, padres y hermano – por haber transgredido sus derechos fundamentales a la dignidad, la libertad personal y la honra. La ceremonia pública habrá de realizarse dentro de los seis (06) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de esta providencia y en la ciudad de Santa Marta, toda vez que constituye el lugar de residencia de los aquí demandantes.

(i) 2. La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN establecerá un link en su página Web institucional con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia; por lo tanto, la entidad demandada, en el término de tres (03) meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo subirá a la red el archivo que contenga esta decisión, y mantendrá el acceso al público del respectivo link durante un lapso de seis (06) meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página Web.

(i) 3. La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por intermedio del Director Nacional de Fiscalías, remitirá a todas y cada una de las Unidades de Fiscalías Especializadas del país, a su costa, copia íntegra de esta providencia, con miras a que sirva como medio de capacitación y prevención de este tipo de circunstancias, para lo cual tendrá como plazo el término de seis (06) meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de este proveído. En aras de verificar el cumplimiento de esta ordenación, el mencionado funcionario certificará lo pertinente ante la Secretaría de este Tribunal.

(ii) La liquidación de perjuicios materiales.

Sea dable acotar en primer lugar que la indemnización por perjuicios materiales comprende dos períodos o conceptos, a saber: *daño emergente* y *lucro cesante*.

(ii) 1. Perjuicios materiales del orden del daño emergente:

Con respecto al daño emergente el artículo 1614 del CCC enseña que este perjuicio viene a ser *“la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado su cumplimiento”*. La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que el daño emergente es la *“pérdida económica que se causa con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación. En otras palabras y en consideración con el principio de reparación integral del daño consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, solamente puede indemnizarse a título de daño emergente los valores que empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho generador del daño”*.

En este orden de ideas, se tiene que, de conformidad a las reglas de la sana crítica y de la experiencia, es obvio que cuando un ciudadano se encuentra involucrado en un asunto jurídico que compromete ampliamente sus intereses personales, como es del caso, si no está investido de la profesión de la abogacía o estándolo, se haya impedido para ejercer su propia defensa, procurará hacerse a la asesoría de un profesional del Derecho que le asista y que represente sus intereses en procura, como en el asunto sub iuris, de obtener su libertad.

Así las cosas, se tiene plenamente acreditado en la contención que el señor NELSON PADILLA NAVARRO al momento en que fue privado injustamente de su libertad, se asesoró de un profesional del derecho para que le defendiera ante la justicia penal (fiscales) en trámite de la resolución de acusación que fue dictada en su contra y durante el surtimiento de la etapa del juicio en doble instancia¹³. Baste para arribar a tal aserto la aportación al plenario de la Resolución de calenda 10 de julio del año 2006, a través de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la apoderada del aquí accionante en contra de la resolución de acusación que fuere dictada otrora por la Fiscalía Especializada que conocía de su investigación, y de la sentencia de fecha 12 de diciembre del mismo año dictada por los Juzgados de Circuito a través de la cual se absolvió al actor de los cargos imputados, providencias ambas en las cuales se hace alusión expresa y literal de las actuaciones desplegadas por el representante judicial del señor NELSON PADILLA NAVARRO en ejercicio de su defensa técnica y material.

¹³ Reitérase, comoquiera que no aflora en el plenario la totalidad del expediente penal, no existe prueba que acredite la actuación desplegada por el accionante a través de su apoderado judicial y en ejercicio de su defensa, previo a que se le retuviera como consecuencia de la resolución de acusación dictada en su contra. Asimismo, sólo se acreditó su representación judicial en la etapa de la calificación del mérito del sumario y del juicio en doble instancia.

39



915
37

En este orden de ideas, se tiene plena prueba de que el accionante en la contención contó con representación judicial a su favor durante las etapas de calificación del sumario y juicio en primera instancia, a través de un defensor de confianza designado por él mismo y, por supuesto, a quien debieron cancelársele los correspondiente honorarios por las diligencias efectuadas en ejercicio de su defensa. No obstante lo anterior, pese a que el accionante afirma en la demanda haber cancelado la suma aproximada de \$20.000.000 a sus abogados para contar con representación judicial, lo cierto es que no existe en el plenario mayor prueba que sustente su dicho, puesto que no se aportaron al plenario constancia de pago de honorarios, contratos de prestación de servicios profesionales, siquiera, testimonios que se acercaren a establecer la suma exacta cancelada por el señor PADILLA NAVARRO a los profesionales del derecho.

Así las cosas, ante la orfandad probatoria reseñada, lo procedente resulta ser que se tome como base para la liquidación de los perjuicios materiales del orden del daño emergente las tarifas de honorarios profesionales fijadas por la CORPORACIÓN COLEGIO NACIONAL DE ABOGADOS "CONALBOS", de conformidad a lo preceptuado en el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil que señala que para la fijación de agencias en derecho se tendrán en cuenta los honorarios establecidos por los colegios de abogados, siendo dable acotar que, para el caso de la referida Corporación CONALBOS el Ministerio de Justicia mediante Resolución No. 20 de enero 20 de 1992 aprobó las tarifas profesionales que regirán la actividad de la abogacía en sus más distintas facetas, actualizadas conforme a la actual situación económica del país.

Así pues, la predicha Resolución 20 de 1992 señala en lo pertinente que, un abogado que litigue en el campo del derecho penal, según las asesorías profesionales que preste, recibirá honorarios en la siguiente forma:

"18. Derecho penal...

18.7 Etapa instructiva.

18.7.1. Ante juez penal municipal. Tres salarios mínimos legales vigentes.

18.7.2. Ante fiscalía local o seccional. Cinco salarios mínimos legales vigentes.

18.7.3. Ante los jueces del circuito especializados. Diez salarios mínimos legales vigentes.

18.7.4. Ante la Corte Suprema de Justicia. Veinte salarios mínimos legales vigentes.

Etapa del juicio.

18.7.5. Ante los juzgados penales municipales. Cinco salarios mínimos legales vigentes.

18.7.6. Procesos de competencia ante los juzgados del circuito.
Diez salarios mínimos legales vigentes.

18.7.7. Ante los juzgados del circuito especializados. Veinte salarios mínimos legales vigentes.

18.7.8. Competencia ante los tribunales superiores. Veinte salarios mínimos legales vigentes...

18.12. Vocería en audiencia pública

18.12.1. Ante juzgados penales municipales. Tres salarios mínimos legales vigentes.

18.12.2. Ante juzgados penales del circuito. Cinco salarios mínimos legales vigentes.

18.12.3. Ante juzgados del circuito especializados. Diez salarios mínimos legales vigentes...". (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

De conformidad a lo anterior, comoquiera que la representación judicial del señor NELSON NAVARRO PADILLA se evidencia en la etapa instructiva (reposición y apelación de la resolución de acusación) frente a los Fiscales Delegados ante los Jueces de Circuito (ver fl. 61); en la etapa de juicio ante los Jueces de Circuito y durante la etapa de la audiencia pública ante estos mismos funcionarios (ver fl. 82), la liquidación de los perjuicios materiales del orden del daño emergente deberá efectuarse así:

Asistencia en etapa instructiva: ante Fiscalía Seccional cinco (05) SMLMV.

Asistencia en etapa de juicio en primera instancia: ante Juez del Circuito diez (10) SMLMV.

Vocería en audiencia pública: ante Juzgados del Circuito cinco (05) SMLMV.

TOTAL SALARIOS: 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2006, anualidad en la cual transcurrieron la instrucción y el juicio en que intervino el abogado de confianza del aquí accionante en ejercicio de su defensa técnica y material.

Entonces,

El salario mínimo legal mensual vigente al año 2006 fue fijado en CUATROCIENTOS OCHO MIL PESOS (\$408.000); de suerte, pues, que 20 SMLMV al año 2006 equivaldrían a la suma de OCHO MILLONES CIENTO SESENTA MIL PESOS (\$8.160.000), los cuales actualizados a la fecha de la sentencia, arrojan el siguiente guarismo:

40

314
28



$$V_p = V_H \frac{I.F.}{I.I.}$$

Donde:

VH es la renta a actualizar (\$8.160.000)

I.F. es el Índice de Precios al Consumidor final, es decir, el vigente a la fecha de ésta sentencia (agosto de 2011).

I.I. es el Índice de Precios al Consumidor inicial, o sea, el vigente al momento en que se efectuare el respectivo pago de honorarios por parte del actor al apoderado judicial (diciembre de 2006, teniendo en cuenta que en esta fecha se agotó por parte del apoderado judicial del señor PADILLA NAVARRO su actuación en el procedimiento penal por haberse obtenido sentencia absolutoria).

Entonces:

$$V_p = \$8.160.000 \frac{108.01}{87.87} = \$10.030.290$$

Así las cosas, la FISCALIA GENERAL DE LA NACION por concepto de perjuicios materiales del orden del daño emergente a favor del señor NELSON PADILLA NAVARRO deberá cancelar la suma de **DIEZ MILLONES TREINTA MIL DOSCIENTOS NOVENTA PESOS (\$10.030.290)** y en este sentido se proferirá decisión condenatoria, tal como en efecto así se hará constar más adelante.

(ii) 2. Perjuicios materiales del orden del lucro cesante:

En relación con este tópico atinente a la indemnización, se anota que según el artículo 1614 del CCC, el lucro cesante es la ganancia o provecho que deja de reportarse, esto es, la pérdida de un interés futuro a un bien que todavía no corresponde a una persona.

En concordancia con lo anterior, tiénese que el extremo demandante impetra no sólo el reconocimiento y pago de los dineros dejados de percibir por concepto de salarios retenidos como agente de la POLICÍA NACIONAL, durante el tiempo que estuvo privado injustamente de la libertad sino que además solicita se condene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION a pagar las cesantías y demás prestaciones sociales que no le fueron pagadas por la entidad oficial empleadora como consecuencia de la falla en el servicio en que incurrió el ente demandado.

En relación con la primera petición, esta es, la relacionada con el pago de salarios dejados de percibir, se tiene que si bien, se encuentra plenamente acreditado el hecho de que al señor NELSON PADILLA NAVARRO le fue ocasionado un daño por parte de la entidad estatal demandada como consecuencia de la privación injusta de la libertad de que fue víctima durante el lapso comprendido entre el 07 de junio del año 2006 hasta el 14 de diciembre de la misma anualidad, a más de que, ha de inferirse, aunque no se haya probado, que durante dicho lapso fue suspendido en el ejercicio de sus funciones dentro de la POLICÍA NACIONAL y, por tanto, le fue retenido un porcentaje del salario devengado en el cargo de agente del ente oficial¹⁴, lo cierto es que no existe probanza suficiente en el plenario que permita establecer a juicio de verdad la cuantía de los emolumentos devengados para el segundo semestre del año 2006 – espacio durante el cual se prolongó la detención injusta –, con especificación exacta y literal del porcentaje del sueldo que le fue retenido como consecuencia de la investigación penal a la que fuere injustamente sometido.

En efecto, aparece en a folio 230 del plenario certificación salarial expedida por la Dirección Administrativa y Financiera de la POLICIA NACIONAL en la cual se hace constar que el agente NELSON SANTIAGO PADILLA devengaba para el mes de enero del año 2008 un salario neto de \$991.011.17 M/L, empero, como se ha venido anotando, la privación injusta de la libertad que aparece efectivamente acreditada en el sub lite, ocurrió durante el lapso comprendido entre el 07 de junio al 14 de diciembre del año 2006, de guisa, pues, que la predicha certificación salarial nada representa para este Tribunal a la hora de efectuar la correspondiente liquidación de perjuicios materiales del orden del lucro cesante.

Aunado a lo anterior, tiénese que tampoco obra en el plenario certificación o acto administrativo expedido por la POLICÍA NACIONAL a través de la cual se acredite si, en efecto, durante el lapso arriba referenciado el agente NELSON PADILLA NAVARRO estuvo suspendido del servicio que prestaba entonces al ente oficial; si como consecuencia de dicha suspensión le fue retenido un porcentaje de su asignación básica salarial; en caso de ser cierto lo anterior, qué porcentaje fue objeto de retención; a partir de qué calenda y hasta cuando surtió efectos fiscales dicha decisión, aspectos estos de trascendental importancia al momento de efectuar la correspondiente liquidación en procura de lograr una indemnización integral a favor del accionante.

Así las cosas, comoquiera que existe una absoluta orfandad probatoria en el plenario respecto de tales tópicos, y sin soslayar, por supuesto, que dicha falencia se

¹⁴ A tal inferencia resulta dable arribar si se tiene en consideración que durante el año 2004, conforme obra prueba en la contención, el agente de la POLICÍA NACIONAL, demandante en el plenario, fue suspendido en el ejercicio de su cargo, para luego ser posteriormente vinculado nuevamente, habiéndosele retenido, como consecuencia de la predicha suspensión, el 50% de los salarios devengados entonces, de suerte, pues, que no existe razón para inferir que en el lapso comprendido entre junio a diciembre de 2006, encontrándose nuevamente privado de la libertad con ocasión de la investigación penal adelantada en su contra por el delito de concusión, no hubiere ocurrido idéntica situación.

41

215
39



debe precisamente al descuido y/o negligencia del apoderado judicial del señor NELSON PADILLA NAVARRO al haber omitido aportar o solicitar la remisión de dichas documentales al paginario, este Tribunal, a efecto de dar aplicación al principio de reparación integral de la víctima y teniendo en consideración que la normatividad procedimental aplicable al caso concreto permite hacer lo propio¹⁵, dictará condena in abstracto a favor del accionante en relación con esta clase de perjuicios, delimitándose en forma específica los límites y/o parámetros que deberán ser tenidos en cuenta por las partes al momento de promoverse y surtirse el respectivo incidente de liquidación de perjuicios en los términos del artículo 137 del CPC, aplicable a la contención por remisión expresa del artículo 267 del CCA, siendo tales lineamientos los siguientes, así:

a) Deberá aportarse al incidente de liquidación de perjuicios certificación salarial expedida por la Dirección Administrativa y Financiera de la POLICIA NACIONAL en la cual se haga constar la asignación básica devengada por el agente NELSON SANTIAGO PADILLA NAVARRO para el mes de junio del año 2006, con indicación de las retenciones, gravámenes, descuentos, embargos, si los hubiere, y demás especificaciones relacionadas con el salario neto que percibía el aquí accionante en ese entonces.

b) Deberá allegarse al respectivo trámite incidental en original o copia autenticada el acto administrativo, si lo hubiere, a través del cual la Dirección General de la POLICIA NACIONAL, en el mes de junio del año 2006 suspendió al agente NELSON PADILLA NAVARRO del servicio que prestaba entonces al ente oficial como consecuencia de la privación de la libertad de que fue víctima.

c) En caso de existir el acto administrativo indicado en el literal b), anterior, se remitirá, asimismo, certificación expedida por la POLICIA NACIONAL, en la cual se haga constar, si como consecuencia de la suspensión en el ejercicio del agente NELSON PADILLA NAVARRO, le fue retenido un porcentaje de su asignación básica salarial; qué porcentaje fue objeto de retención; a partir de que calenda y hasta cuando surtió efectos fiscales dicha decisión y si sobre las prestaciones sociales tales como primas, bonificaciones, cesantías y otras, recayó la orden de retención.

d) Asimismo, el incidentista podrá hacer uso a su favor de las pruebas que fueron aportadas al sub iuris dentro de la oportunidad procesal, siempre que las mismas guardan congruencia y conexidad con el trámite incidental.

¹⁵ El artículo 172 del CCA, consagra la posibilidad legal de proferir una condena en abstracto cuando se encuentren acreditados los elementos de la responsabilidad del Estado, empero, como en el sub examine, no se tiene certeza sobre el *quantum* de los daños demandados. En efecto, la norma precitada señala ad peddem litterae: "*Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil...*".

e) En la oportunidad en que se tramite y decida el correspondiente incidente de liquidación de perjuicios, habrá de fijarse el arancel judicial sobre la suma que resulte aprobada entonces, de conformidad a lo dispuesto en la Ley 1394 del año 2010 *"Por la cual se regula un Arancel Judicial"*.

Ahora bien, en lo atinente a la petición elevada en el sentido de que sea reconocido por medio de sentencia lo atinente al pago de las cesantías y demás prestaciones sociales dejadas de percibir por el agente de la POLICÍA NACIONAL durante el lapso que permaneció privado de la libertad, lo cierto es que, no sólo no se tiene prueba contundente en torno a la retención por parte del organismo policial de estos dineros en contravía de los intereses del actor, sino que asimismo, tampoco resulta esta petición susceptible de ser exigida a través de la acción de reparación directa, sino que su reclamo debe efectuar por conducto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En efecto, si bien es cierto no existe en el plenario la constancia expedida por la Policía Nacional que acredite que durante el lapso comprendido entre junio a diciembre del año 2006 el accionante en la contención estuvo suspendido del ejercicio de sus funciones al interior del órgano oficial como consecuencia de la expedición del correspondiente acto administrativo, cabe inferir, que en todo caso, la retención de los dineros producto de las prestaciones sociales a que tiene derecho el demandante, no se produjo comoquiera que en el contenido de la Resolución No. 06 de febrero de 2004, proferida por el Director General de la POLICIA NACIONAL, por medio de la cual se suspendió del ejercicio de sus funciones y atribuciones al agente NELSON SANTIAGO PADILLA, cuyos efectos jurídicos y fiscales serían idénticos a los de un eventual acto administrativo dictado posteriormente en junio del año 2006, se lee de manera literal: *"que de conformidad a lo establecido en el artículo 50 del Decreto 1791 de 14 de septiembre de 2000, los uniformados deber ser suspendidos en el ejercicio de sus funciones y atribuciones y percibirán las primas, subsidios y el 50% del sueldo básico..."*.

Así las cosas, la inferencia que se impone no es otra que la de denegar ésta súplica, conforme así se hará constar.

(iii) La liquidación de perjuicios morales.

Finalmente, en relación con esta clase de perjuicios, se permite anotar la Sala que, en concordancia con las consideraciones precedentemente expuestas, se entiende por daño moral aquel dolor, padecimiento o perjuicios que puede presentarse como secuela de los daños infligidos a una persona con la actuación u omisión de la administración. En este sentido, el perjuicio moral es un daño propiamente dicho y representa un sacrificio de intereses puramente morales que justifican una extensión del resarcimiento con función principalmente satisfactoria.

No obstante, la jurisprudencia ha adoptado un criterio más amplio, para considerar que hay lugar a indemnizar todo perjuicio moral, sin importar su origen, como el derivado de la pérdida de bienes materiales o el causado con el

“... Cuando se trata de reparar el daño que resulta del dolor y que produce una lesión extrapatrimonial o de carácter no material, si bien es cierto se expresa en forma preferencial en los casos de sufrimiento por la muerte o lesiones físicas, la jurisprudencia no los limita a esos precisos casos, ya que también los concibe en situaciones que atentan contra la reputación o que afectan la dignidad humana y una hipótesis de esa afrenta contra la dignidad puede ser causada por un acto administrativo.

En efecto, el H. Consejo de Estado en sentencia calendarada 28 de noviembre del año 2002, expediente No. 14.040, consejero ponente doctor RICARDO HOYOS DUQUE, consideró ad peddem litterae:

En este orden de ideas, se tiene que la intensidad del daño es apreciable por sus manifestaciones externas, de tal guisa que se admite para su demostración cualesquier tipo de prueba, verbal o escrita: testimonios rendidos por personas allegadas a la víctima quienes declaran sobre el padecimiento o dolor sufrido por el accionante producto de la falla del Estado; en determinados casos, se admitirá como prueba del daño moral la aportación de documentales como historias clínicas y dictámenes médicos que acrediten los daños psicológicos, emocionales, mentales y/o físicos padecidos por la víctima, entre otros muchos medios de prueba. Amén de que, ha sido criterio reiterado en la jurisprudencia no sólo del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, sino asimismo en Corporaciones homólogas a esta Sala (Tribunales del Atlántico, Bolívar, Cundinamarca) la tesis de que el único caso en que estos perjuicios se presumen en relación con los familiares más allegados de la víctima (padres, hermanos, hijos, abuelos, pareja) por el solo de acreditarse la relación de parentesco o consanguinidad existente, no es el de la muerte o las lesiones físicas personales, sino que, a su vez, se extiende esta presunción a los casos en que se afectan derechos fundamentales del individuo, tales como la libertad, garantía violentada por el Estado en el caso sub lite, frente a lo cual, los lazos de fraternidad y emocionales que unen a la víctima directa con su núcleo familiar hacen suponer la causación de perjuicios morales en razón del doloroso y grave padecimiento, tristeza y congoja que produce en el ser humano ver a un ser querido privado de su libertad de una manera injusta.

incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, siempre que como sucede en relación con cualquier clase de perjuicios, aquellos sean demostrados en el proceso, esto es, cuando se cuente en el plenario con los suficientes elementos probatorios que permitan inferir con convicción y certeza que la víctima padeció el daño moral que reclama, probanzas éstas que, por supuesto, deben ser aportadas por quien los reclama a través de medios que no dejen margen de duda alguna respecto de la procedencia de accederse a una condena por dicho concepto. De suerte, pues, que para que haya lugar a la reparación del perjuicio basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional, correspondiendo al juez tasar discretionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta las condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión.



Handwritten numbers and marks: 375, 56, and a signature.

En materia de contratos, el interés moral la mayoría de las veces se encuentra ligado a un interés pecuniario, ya que generalmente el objeto de las obligaciones pactadas tiene un valor patrimonial. Por tal motivo, la doctrina y la jurisprudencia niegan la procedencia de la indemnización de los perjuicios morales. Sin embargo, la sala en sentencia de 24 de septiembre de 1987 (proceso 4039) consideró, que "en casos excepcionales, tratándose de aquellos contratos en que el valor venal no existe o es írrito frente a otros factores consustancialmente unidos a la persona humana, como el afecto, el honor, la capacidad laboral o profesional, el cerrar la vía a los perjuicios morales implica suma desprotección y negación de indemnización de los verdaderos perjuicios sufridos con clara violación de los principios legales". En el caso que se analizaba se trató de un contrato de interventoría (una especie de consultoría) que se celebró con una persona natural, a quien se le declaró terminado el contrato "en forma intempestiva, inesperada, unilateral e injusta", luego de que ésta demostró que cumplió celosamente con sus obligaciones y luchó porque el contrato se ejecutara en el tiempo pedido y con los mejores materiales. La sala consideró que "tal conducta censurable, causó dolor, desengaño, frustración y angustia en quien con su comportamiento, tenía derecho a esperar un tratamiento totalmente distinto", y reconoció por concepto de perjuicios morales el equivalente a 500 gramos.

El juez no debe dudar en ordenar la indemnización del daño moral si tiene la convicción y la certeza de que la víctima lo padeció. En el presente caso, la sala advierte que las solas afirmaciones de los testigos de que al demandante lo vieron preocupado, triste y con rabia, que de paso se aclara no es estado de aflicción y dolor, que lo afectaron las publicaciones en la prensa sobre la cancelación de su inscripción y que se aisló del gremio profesional, no son manifestaciones suficientes para concluir que con la expedición de los actos administrativos por medio de los cuales se canceló su inscripción en el registro de proponentes, se le produjo un daño moral de tal magnitud y trascendencia que deba indemnizarse. La reacción del demandante correspondió al malestar e inconformidad normal con las circunstancias que enfrentaba.

Por lo tanto, considera la sala que no hay lugar a acceder al reconocimiento de los perjuicios morales solicitados y que deben mantenerse los perjuicios materiales en la cuantía que los tasó el tribunal...". (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

En este orden de ideas, se tiene que como prueba del sufrimiento moral padecido por los accionantes en la contención, SANTIAGO DE JESUS PADILLA MENDOZA (hijo menor de edad de la víctima directa), LUCILA RAMOS CARBALLO (esposa de la víctima directa), CELIDETH PADILLA RAMOS (hija de la víctima directa), NELSON PADILLA RAMOS (hijo de la víctima directa), FEDERICO PADILLA PINEDA y MANUELA NAVARRO RODRÍGUEZ (padres de la víctima directa) y FEDERICO PADILLA JIMÉNEZ (hermano de la víctima directa), no sólo aparecen los correspondientes registros civiles que acreditan las relaciones civiles y de consanguinidad existentes entre estos y el agente de la POLICÍA NACIONAL, PADILLA NAVARRO NELSON SANTIAGO, sino que además afloran los testimonios



de personas que manifiestan conocer a éste grupo familiar de antaño y dan fe, bajo la gravedad del juramento, de la congoja y carga emocional sufrida por el padecimiento moral de ver a su familiar recluido en una cárcel por espacio de seis (06) meses sin encontrarse razones probatorias suficientes para la adopción de decisión en demasía vulneratoria de sus derechos fundamentales.

En concordancia con lo anterior, este Tribunal, con apoyo en el principio de *arbitrio judices*, tasará los perjuicios de índole moral a favor de los accionantes en las cuantías siguientes

- Para el señor NELSON SANTIAGO PADILLA NAVARRO en su calidad de víctima directa en la contención la suma de 70 SMLMV equivalentes a TREINTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL PESOS (\$37.492.000).
- Para la señora LUCILA RAMOS CARBALLO en su calidad de esposa de la víctima directa en la contención la suma de 50 SMLMV equivalentes a VEINTISÉIS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$26.780.000).
- Para los jóvenes SANTIAGO DE JESUS PADILLA MENDOZA, CELIDETH PADILLA RAMOS y NELSON PADILLA RAMOS en su calidad de hijos de la víctima directa en la contención la suma de 20 SMLMV, para cada uno, equivalentes a DIEZ MILLONES SETECIENTOS DOCE MIL PESOS (\$10.712.000)
- Para los señores FEDERICO PADILLA PINEDA y MANUELA NAVARRO RODRÍGUEZ en calidad de padres de la víctima directa en la contención la suma de 20 SMLMV, para cada uno, equivalentes a DIEZ MILLONES SETECIENTOS DOCE MIL PESOS (\$10.712.000)
- Para el señor FEDERICO PADILLA JIMÉNEZ en su calidad de hermano de la víctima directa en la contención, la suma de 10 SMLMV equivalentes a CINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL PESOS (\$5.356.000)

TOTAL DE PERJUICIOS MORALES:

230 SMLMV

Equivalentes a la suma de CIENTO VEINTITRES MILLONES CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL PESOS (\$123.188.000)

Ahora bien, conviene detenerse en el examen del tópico referente a la liquidación de perjuicios morales que se reclaman a favor de la señora XILENE MENDOZA CASTILLO, quien afirma concurrir al proceso en calidad de compañera sentimental del señor NELSON SANTIAGO PADILLA NAVARRO, al margen de la relación conyugal existente entre este último y la señora LUCILA RAMOS CARBALLO,

la cual se encuentra debidamente acreditada con el registro civil de matrimonio aportado a la contención.

En efecto, si bien es cierto, de conformidad a reiterada jurisprudencia del H. Consejo de Estado, inclusive, de la H. Corte Constitucional, *"no se hace necesario discutir por qué la familia es el núcleo, principio o elemento fundamental de la sociedad, sino que se reconoce a ella este lugar de privilegio dentro de la escala social porque todos deberíamos nacer, vivir y morir dentro de una familia... de suerte, que, interpretando una necesidad nacional debe reflejarse en la Constitución la realidad en que vive hoy más de la cuarta parte de nuestra población y en tal sentido deben complementarse las normas legales vigentes sobre "uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes" a efecto de darles a estas relaciones el status social y jurídico que importan..."*, y en este sentido cabría considerar que, pese a encontrarse el señor NELSON PADILLA NAVARRO legítimamente unido por el vínculo del matrimonio a la señora LUCILA RAMOS CARBALLO, su compañera, la señora XILENE MENDOZA CASTILLO, tendría derecho al reconocimiento de perjuicios de índole moral, no lo es menos el hecho de que en la contención no se acreditó efectivamente la unión marital de hecho existente entre estas dos personas como para que pueda atreverse la Sala a efectuar tal liquidación a favor de la referida señora MENDOZA CASTILLO.

En efecto, pese a que en el libelo genitor se afirma que los señores NELSON PADILLA NAVARRO y XILENE MENDOZA CASTILLO comparten una relación marital que les une como compañeros permanentes, no puede soslayarse que para efecto de acreditar tal condición el artículo 2º de la Ley 54 de 1990 *"por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes"*, estableció sendos medios de prueba, cuales son:

- 1) La escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes;
- 2) El Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido y,
- 3) La sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia,

En concordancia con lo anterior, se extraña la aportación al proceso de uno cualquiera de los documentos precitados, de tal guisa que por no existir la prueba idónea de la existencia y declaración de convivencia en unión marital de hecho de los referidos señores NELSON PADILLA NAVARRO y XILENE MENDOZA CASTILLO, mal podría afirmarse, en contravía de los derechos del accionado al debido proceso y a la necesidad de la prueba, que dicha situación se encuentra acreditada en el paginario.



Ahora bien, a efecto de dar aplicación al principio de la “prevalencia al derecho sustancial sobre las meras formalidades” podría adoptar esta Sala la posición de admitir que por otro medio probatorio se acreditare la unión marital de hecho que se predica en el sub iuris, verbi gratia: los testimonios de los declarantes llamados al proceso por el propio accionante para probar dicha situación civil. No obstante lo anterior, tales testimoniales tampoco tienen la suficiente fuerza probatoria como para acreditar frente al Tribunal el estado civil que pretende alegarse a favor de la señora XILENE MENDOZA CASTILLO, de suerte, pues, que con mayores veras se impone el corolario de que debe denegarse esta pretensión.

En efecto, del análisis literal de los testimonios recopilados en la contención se denota a todas luces la incongruencia del dicho de los declarantes, quienes afirman conocer desde hace varios años al señor NELSON PADILLA NAVARRO y a su grupo familiar más cercano. Amén de lo anterior, mientras algunos de los testigos, afirman que el señor NELSON PADILLA NAVARRO estaba separado de su esposa la señora LUCILA RAMOS y convivía con la señora XILENE MENDOZA, aunque los tres llevaban una relación de cordialidad, la señora VICENTA SAUMETH DE NÚÑEZ, quien arguye conocer a los aquí accionantes desde un espacio aproximado de doce años, ante el interrogante *“manifieste la declarante cómo estaba constituida la familia del señor NELSON PADILLA NAVARRO”* responde de manera literal *“en esa época – según el contexto del testimonio, la fecha para la cual fue privado de la libertad – vivía con la esposa y los dos hijos mayores”*, lo cual conlleva a inferir sin efectuar mayores elucubraciones, que, a pesar de ser los señores PADILLA NAVARRO y MENDOZA CASTILLO los progenitores del menor SANTIAGO PADILLA MENDOZA, al momento en que el señor PADILLA NAVARRO fue privado de la libertad todavía convivía con su esposa legítima, no con su compañera la señora XILENE MENDOZA CASTILLO, de tal guisa, que atendiendo esta última afirmación mal podría inferirse la existencia, para la época en que se causó el daño antijurídico demandado, de una unión marital de hecho entre la pareja antes referida teniendo en cuenta que entre el interregno en que el señor PADILLA NAVARRO ingresó al penal de Sabanalarga (Atlant.) en junio de 2006 hasta la fecha en que se dictó la sentencia absolutoria en su favor (diciembre del mismo año) – calenda para la cual se entiende materializado el daño antijurídico – no habían transcurrido (02) dos años como lo indica el artículo 1° de la Ley 979 de 2005 *“Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes”*, para efecto de presumir la sociedad entre compañeros permanentes a través de una unión marital de hecho.

En este orden de ideas, el hecho de que uno sólo de los testigos afirme tamaña aseveración, sin que el apoderado judicial del extremo actor se hubiere ocupado de desvirtuar su dicho, da al traste con las declaraciones efectuadas en sentido contrario por los demás declarantes, puesto que surge como efecto inmediato la duda y la incongruencia respecto de la situación civil declarada, máxime que, se reitera, la misma no aparece sustentada en otros medios probatorios y por lo tanto, sólo se sostiene en unas testimoniales que aparecen inconsecuentes y no concuerdan entre sí.

Así las cosas, comoquiera que en el plenario sólo existe prueba de relación marital entre el señor NELSON PADILLA NAVARRO y la señora LUCILA RAMOS CARBALLO, siendo esta, el registro civil del matrimonio contraído entre ambos, este Tribunal se abstendrá de condenar en perjuicios a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para el pago de los mismos a favor de la señora XILENE MENDOZA CASTILLO, quien, en todo caso, no acreditó su calidad de compañera permanente de la víctima directa como para tener derecho a la correspondiente indemnización.

GRAN TOTAL DE LA CONDENA:

<u>Por perjuicios materiales - daño emergente</u>	:	\$10.030.290
<u>Por perjuicios morales</u>	:	\$123.188.000
		<hr/>
		\$133.218.290

EL ARANCEL JUDICIAL.

Finalmente, una vez decantado lo atinente a los perjuicios del orden material y moral y del concepto de justicia restaurativa a favor de los accionantes en la contención, se hace menester efectuar la correspondiente liquidación del arancel judicial conforme lo ordena la Ley 1394 del año 2010, precitada, así:

“Artículo 3°. Hecho generador. El Arancel Judicial se genera en todos los procesos ejecutivos civiles, comerciales y contencioso administrativos cuando el monto de las pretensiones se haya estimado en una cifra igual o superior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales y en los siguientes casos: ...”

“Artículo 5°. Sujeto Pasivo. El Arancel Judicial está a cargo del demandante inicial o del demandante en reconvencción beneficiado con las condenas o pagos, o sus causahabientes a título universal o singular”.

“Artículo 6°. Base gravable. El Arancel Judicial se calculará sobre los siguientes valores:

- a) Condenas por suma de dinero. Del valor total efectivamente recaudado por parte del demandante...

Parágrafo. Para afectos de la liquidación se tendrán en cuenta las adiciones, aclaraciones o correcciones que se hagan conforme a lo establecido en los artículos 309 a 311 del Código de Procedimiento Civil”.

“Artículo 7°. Tarifa. La tarifa del arancel judicial es del dos por ciento (2%) de la base gravable. En los casos de terminación anticipada de



procesos ejecutivos, la tarifa será del uno por ciento (1%) de la base gravable. En los casos en que se requiera reconocimiento o refrendación del laudo arbitral ante el funcionario judicial, la tarifa será del uno por ciento (1%) de la base gravable. En caso de pagos parciales, la tarifa se liquidará separadamente para cada uno de ellos, independientemente de su monto".

"Artículo 8°. Liquidación. El Arancel Judicial se liquidará por el juez, con base en las condenas impuestas y de conformidad en la presente ley. En todo caso, la parte demandante deberá reajustar el pago de arancel a la fecha en que se efectúe el pago definitivo.

Cuando el arancel se cause como consecuencia de la terminación anticipada de los procesos ejecutivos, la liquidación se hará en el auto que admita la transacción o la conciliación".

De conformidad a las normas precitadas, tiénese que procede fijar el arancel judicial en el presente asunto comoquiera que el accionante no sólo estimó la cuantía de sus pretensiones en una suma superior a los 200 SMLMV, sino que a su vez obtuvo sentencia favorable a sus pretensiones.

Así las cosas, tiénese a la fecha de ésta sentencia equivalen en pesos a los siguientes valores:

$$\$133.218.290 \quad \times \quad 2\% \quad = \quad \$2.664.365$$

DOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO (\$2.664.365).

En mérito de las consideraciones que anteceden el Tribunal Administrativo del Magdalena administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRENSE infundadas las excepciones de "oportunidad, procedencia y legalidad de las actuaciones procesales de mi representada" y "ausencia de responsabilidad administrativa en cabeza de mi representada", propuestas en la contención por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de conformidad a las consideraciones señaladas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: DECLÁRESE administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de los daños y perjuicios ocasionados a los accionantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor NELSON SANTIAGO PADILLA NAVARRO durante el lapso comprendido entre junio a diciembre del año 2006.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDÉNESE** a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar a los accionantes, por concepto de indemnización, los perjuicios morales y materiales del orden del daño emergente, en los términos indicados en la parte motiva de ésta providencia.

CUARTO: En concordancia con lo explicitado en la parte considerativa de la sentencia, **CONDÉNESE** en abstracto a la NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACION a pagar a los accionantes las sumas que resulten de efectuar la correspondiente liquidación de perjuicios materiales del orden del lucro cesante, previa promoción del correspondiente incidente, en los términos indicados precedentemente.

QUINTO: CONDENAR a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a reconocer a los accionantes lo indicado en la parte considerativa de la sentencia por concepto de “*justicia restaurativa*”, así:

5. 1. Por intermedio de los Directores Seccionales de Fiscalías de los distritos de Barranquilla y Santa Marta deberá efectuarse una ceremonia en la cual la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ofrecerá excusas públicas al señor NELSON PADILLA NAVARRO y a sus respectivos familiares – hijos, esposa, padres y hermano – por haber transgredido sus derechos fundamentales a la dignidad, la libertad personal y la honra. La ceremonia pública habrá de realizarse dentro de los seis (06) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de esta providencia y en la ciudad de Santa Marta.

5. 2. La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN establecerá un link en su página Web institucional con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia; por lo tanto, la entidad demandada, en el término de tres (03) meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo subirá a la red el archivo que contenga esta decisión, y mantendrá el acceso al público del respectivo link durante un lapso de seis (06) meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página Web.

5. 3. La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por intermedio del Director Nacional de Fiscalías, remitirá a todas y cada una de las Unidades de Fiscalías Especializadas del país, a su costa, copia íntegra de esta providencia, con miras a que sirva como medio de capacitación y prevención de este tipo de circunstancias, para lo cual tendrá como plazo el término de seis (06) meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de este proveído. En aras de verificar el cumplimiento de esta ordenación, el mencionado funcionario certificará lo pertinente ante la Secretaría de este Tribunal.

SEXTO: FIJAR como arancel judicial la suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO (\$2.664.365).

SÉPTIMO: NEGAR las restantes súplicas de la demanda.

46



PROCESO : REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR : NELSON PADILLA NAVARRO Y OTROS.
DEMANDADO : NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
RADICACIÓN : 47-001-2331-002-2010-00499-00

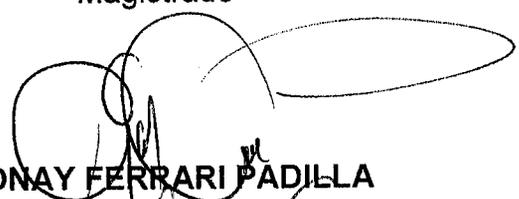
OCTAVO: sin lugar a **CONDENAR** en costas.

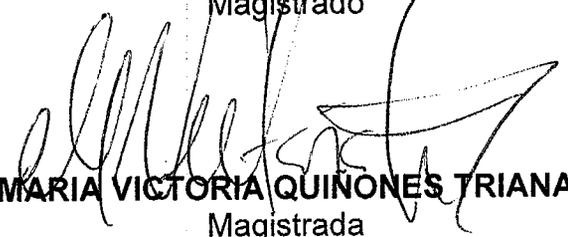
NOVENO: DÉSELE cumplimiento a ésta sentencia de conformidad con lo expuesto en los artículos 176 a 178 del CCA.

DÉCIMO: CONSÚLTESE con el superior en caso de no ser objeto de apelación por parte de la entidad oficial encausada la presente providencia.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.


CARLOS MARIO ARANGO HOYOS
Magistrado


ADONAY FERRARI PADILLA
Magistrado


MARIA VICTORIA QUINONES TRIANA
Magistrada