

48
24512

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



CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 730012331000200900263-01 (43.144)
Actor: Fenibal Novoa Rodríguez y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Fiscalía General de la Nación
Asunto: Acción de reparación directa

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 18 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES:

1. El 19 de agosto de 2008, los señores Fenibal Novoa Rodríguez (actuando en nombre propio y en representación de su hijo Darío Fenibal Novoa Betancourth), Luz Mélida Betancourth y Fanny Juliette Novoa Betancourth interpusieron demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por los perjuicios a ellos irrogados, con ocasión de la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el primero de ellos (fls. 52 a 89 cdno. 1).

Solicitaron que, como consecuencia de la declaración anterior, se condenara a las demandadas a pagarles: i) por concepto de perjuicios morales, 100 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de los demandantes, ii) por perjuicios materiales, \$150'000.000 o las sumas que se demuestren en el proceso, iii) por concepto de "violación de los derechos fundamentales a la libertad, la integridad, la familia, el trabajo, la intimidad personal familiar, la honra y el buen nombre", 500 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de los

demandantes y iv) por perjuicio fisiológico, 100 salarios mínimos legales mensuales para el señor Fenibal Novoa Rodríguez (fls. 53, 54 y 86 cdno. 1).

Como fundamento de sus pretensiones, los actores narraron, en síntesis, que mediante auto de 12 de septiembre de 2003 la Fiscalía 40 Seccional de Ibagué abrió investigación penal por el delito de rebelión y ordenó la captura del señor Fenibal Novoa Rodríguez, la cual se produjo el 14 de septiembre siguiente, en la vereda San Pedro, del municipio de Dolores (Tolima).

Señalaron que el proceso penal adelantado contra el señor Fenibal Novoa Rodríguez hizo parte de las denominadas capturas masivas, en las que se detenían aproximadamente 20 o 30 personas, solo por el hecho de que subversivos reinsertados manifestaban ante las autoridades judiciales que éstas eran miembros o colaboradores de grupos al margen de la ley.

Adujeron que, el 29 de septiembre de 2003, la Fiscalía 40 Seccional de Ibagué impuso medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, contra el señor Fenibal Novoa Rodríguez y otras personas, por considerarlos presuntos coautores del delito de rebelión, decisión que fue confirmada por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, en providencia de 19 de diciembre de 2003.

Manifestaron que, el 12 de marzo de 2004, la Fiscalía 40 Seccional de Ibagué profirió resolución de acusación en contra del señor Fenibal Novoa Rodríguez, como presunto autor del delito de rebelión y que esa providencia fue confirmada el 26 de mayo de 2004 por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué.

Indicaron que, mediante sentencia de 2 de diciembre de 2004, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Ibagué le concedió al señor Fenibal Novoa Rodríguez la libertad provisional, por vencimiento de términos y, el 7 de abril de 2008, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué lo absolvió de responsabilidad penal, por cuanto consideró que no cometió la conducta punible que la Fiscalía le imputó.

Explicaron que el señor Fenibal Novoa Rodríguez estuvo privado de libertad injustamente durante 14 meses y 18 días y que permaneció en zozobra durante 4 años y 6 meses, hasta que el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué lo absolvió del delito de rebelión.



Concluyeron que la privación injusta de la libertad del señor Fenibal Novoa Rodríguez les causó perjuicios morales y materiales que deben indemnizarse en los términos del artículo 90 de la Constitución Política (fls. 55 a 637 a 9 cdno. 1).

2. La demanda se admitió el 29 de julio de 2009¹ y se notificó en debida forma a las demandadas.

2.1. La Fiscalía se opuso a las pretensiones y señaló que el régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad es el de falla del servicio probada y que, en tal virtud, es a los actores a quienes les corresponde demostrar los supuestos de hecho y de derecho que mencionan en la demanda y los elementos que estructuran la responsabilidad de la administración.

Adujo que la privación de la libertad en el sistema penal contenido en la ley 600 de 2000 se estima necesaria mientras se tramita el proceso penal, previo cumplimiento de las exigencias legales y que la detención preventiva del señor Fenibal Novoa Rodríguez estuvo ajustada al ordenamiento penal vigente para la época de los hechos, toda vez que en su contra existían indicios graves que lo vinculaban con el delito que se investigaba.

Indicó que actuó en el marco de sus competencias constitucionales y legales y que, para proferir la medida de aseguramiento en contra del demandante, se basó en los medios probatorios allegados legalmente al proceso y con el cumplimiento de los requisitos sustanciales y formales establecidos en la normatividad penal vigente en el momento de los hechos.

Concluyó que su actuación estaba justificada en la ley y en la jurisprudencia y que no pudo actuar de otra manera, pues hubiera incumplido sus

¹ Folio 97cdno. 1.

funciones asignadas en la Constitución y en los Códigos Penal y de Procedimiento Penal (fls. 113 a 116 cdno. 2).

2.2. La Nación – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional no contestó la demanda, según se observa en la providencia de 26 de enero de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima (fls. 117y 118 cdno. 1).

3. Vencido el período probatorio, el 19 de julio de 2010 el a quo corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio de Público, para que rindiera concepto (fl. 124 cdno. 1).

La parte demandante, luego de referirse a las pruebas que obraban en el proceso, señaló que se demostraron los elementos estructurales de la responsabilidad patrimonial del Estado y que se debían indemnizar los perjuicios reclamados en la demanda, de conformidad con lo establecido en los artículos 90 de la Constitución Política y 65 de la Ley 270 de 1996.

Señaló que, con la sentencia de 7 de abril de 2008, proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué, se demostró que el señor Fenibal Novoa Rodríguez no tuvo participación alguna en el delito que le imputó la Fiscalía.

Luego de citar jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la responsabilidad patrimonial de la administración por los daños derivados de la privación injusta de la libertad, concluyó que se debían reconocer los perjuicios inmateriales y materiales solicitados en la demanda, toda vez que el señor Fenibal Novoa Rodríguez y sus familiares no tenían el deber jurídico de soportar los daños causados por los demandados (fls. 125 a 130 cdno. 2)..

La Fiscalía reiteró los argumentos que expuso en la contestación de la demanda y agregó que, de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política, es su deber asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, a través de las medidas de aseguramiento que estime convenientes, siempre y cuando se cumplan los supuestos de hecho y de derecho previstos en el ordenamiento jurídico penal, así como las garantías procesales que les asisten a los sindicados.

47
247
X



Adujo que los demandantes no probaron la falla en el servicio que se le imputa, por cuanto no acreditaron la omisión o la actuación irregular de sus funcionarios. Dijo también que la investigación que adelantó contra el señor Fenibal Novoa Rodríguez estuvo ajustada a las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la época de los hechos.

Concluyó que la privación de la libertad del señor Fenibal Novoa Rodríguez no tiene el carácter de injusta, pues su absolución no se produjo en virtud de los supuestos previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, sino por la aplicación del principio de in dubio pro reo (fls. 131 a 133 cdno. 1).

El Ejército manifestó que no tiene responsabilidad alguna por los hechos narrados en la demanda, pues la captura del señor Fenibal Novoa Rodríguez fue ordenada por la Fiscalía General de la Nación.

Señaló que el daño invocado por los actores no era antijurídico, pues, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, la detención preventiva durante la investigación de un delito es una carga que todos los ciudadanos deben soportar.

Concluyó que, como quiera que el artículo 414 del C.P.P fue derogado por la ley 600 del 2000, la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad dejó de analizarse a la luz del régimen de responsabilidad objetiva, razón por la cual es a los demandantes a quienes les corresponde demostrar que su detención fue arbitraria o injusta (fls. 140 a 149 cdno. 1).

El Ministerio Público no intervino en esta etapa procesal.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

En sentencia de 18 de noviembre de 2011, el Tribunal Administrativo del Tolima negó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que los demandantes no demostraron la antijuricidad del daño atribuido a los demandados, pues no aportaron algunas de las providencias proferidas en el proceso penal que se adelantó en contra del señor Fenibal Novoa Rodríguez.

Expediente 43.144
Actores: Fenibal Novoa Rodríguez y otros

Al respecto, el a quo puntualizó (se transcribe tal como obra en el expediente):

"... la Sala resalta que, si bien, dentro del expediente, obra certificación del Juzgado Sexto Penal del Circuito, Causa No. 2005-000164, sobre la existencia de diferentes providencias proferidas por la Fiscalía General de la Nación, tales como la resolución de apertura de investigación, resolución que dictó medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, resolución que confirmó la medida de aseguramiento, resolución de acusación y el auto que otorga la libertad provisional, las mismas no figuran en el expediente, tampoco obran informes de policía u otros medios de prueba indispensables para establecer la legalidad de la captura del señor FENIBAL NOVOA RODRÍGUEZ

"De acuerdo con lo anterior, en el presente caso, para la Sala es imposible hacer un estudio de responsabilidad cuando en el expediente no existen los documentos idóneos para revisar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley, y que fueron reseñados anteriormente, para imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva, esto es la Resolución en la que se resolvió la situación jurídica del demandante.

"Si bien, como se hizo mención en la relación de material probatorio obrante en el proceso, existe la certificación del Juzgado Sexto Penal del Circuito y la sentencia de 7 de abril de 2008, no es posible realizar un juicio real que permita determinar la antijuricidad imputable al Estado por la privación de la libertad o error judicial y verificar a partir de ella, se produjo una situación injusta para el demandante.

"(...)

"Como quiera que el apoderado de la parte demandante no hizo nada para probar todos los supuestos de hecho y de derecho, solo se conformó en hacer unas afirmaciones, sin sustento probatorio para poder determinar la legalidad de la detención, siendo que es éste quien tiene la carga procesal para demostrar la falla del Estado, consistente en la injusticia, ilegalidad o irracionalidad de la medida o el error judicial, como lo manifiesta en su demanda.

"(...)

"Siendo así las cosas, por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública, pues es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para ello, todos los hechos que sirvieron de fundamento fáctico de la demanda y no solo la mera afirmación de los mismos, para poder establecer cuál fue la actividad del ente demandado que guarde el necesario nexo de causalidad con el daño y que permita imputarle la responsabilidad a aquel, situación que no se dio en el sub lite; motivos suficientes para negar las pretensiones de la demanda, por razones eminentemente probatorias.

"Visto todo lo anterior, como quiera que no se acreditaron y no se dieron los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad el error judicial, se negarán las súplicas de la demanda" (fls. 165 a 168 cdno. ppal.).

404
248
45

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el cual señaló que con el oficio remitido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué se demostró que la Fiscalía dictó las providencias mediante las cuales se privó injustamente de la libertad al señor Fenibal Novoa Rodríguez.



Señaló que con el oficio remitido por el INPEC se probó que el señor Fenibal Novoa Rodríguez estuvo detenido en la Cárcel Picalaña de Ibagué, por órdenes de la Fiscalía, hasta que el Juzgado Quinto Penal del Circuito ordenó su libertad provisional.

Concluyó que, según la jurisprudencia de esta Corporación, la responsabilidad patrimonial del Estado, en los casos de privación injusta de la libertad, es objetiva y que en el presente asunto se configuró uno de los eventos previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal para que se considerara que la detención del señor Fenibal Novoa Rodríguez fue injusta, pues el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué lo absolvió de responsabilidad, por cuanto consideró que éste no cometió la conducta punible que la Fiscalía le imputó (fls. 174 a 187 cdno. ppal.).

IV. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

El recurso de apelación fue concedido por el a quo el 24 de enero de 2012² y se admitió en esta Corporación el 9 de marzo siguiente (fl. 200 cdno. ppal.).

4.1. En el traslado para alegar de conclusión, la parte demandante transcribió los argumentos que expuso en el recurso de apelación (fls. 203 a 216 cdno. ppal.).

4.2. La Fiscalía, a su vez, reiteró los que esgrimió durante el trámite del proceso y agregó que no se demostró que la detención del señor Fenibal Novoa

² Folio 195 cdno. ppal.

Rodríguez desconoció los preceptos legales vigentes para la época de los hechos.

Adujo que la parte demandante no asumió la carga probatoria que le correspondía, pues no acreditó los supuestos de hecho y de derecho en los que fundamentó las pretensiones de la demanda y concluyó que, "por deficiencia probatoria", no era posible atribuirle responsabilidad alguna, dado que no se probó el nexo causal entre su actividad y el daño reclamado por los actores (fs. 217 a 219 cdno. ppal.).

4.3. El Ejército Nacional y el Ministerio Público no intervinieron en esta etapa procesal, según se observa en el informe secretarial que obra en el folio 234 del cuaderno principal.

V. CONSIDERACIONES:

Cumplido el trámite procesal correspondiente, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 18 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

Prelación de fallo³

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

No obstante, la Ley 1285 de 2009, en el artículo 16, permite decidir, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva "*entrañe sólo la reiteración de la jurisprudencia*".

³ De conformidad con el acta 9 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 25 de abril de 2013.



En el presente caso, el objeto de debate se refiere a la privación injusta de la libertad del señor Fenibal Novoa Rodríguez, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, en las cuales ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

1. Competencia y ejercicio oportuno de la acción.

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación, toda vez que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) y con el auto proferido por la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación el 9 de septiembre de 2008⁴, de las acciones de reparación directa relacionadas con el ejercicio de la administración de justicia conocen, en primera instancia, los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado, sin tener en cuenta la cuantía del proceso.

En cuanto a la oportunidad para formular la acción indemnizatoria, advierte la Sala que se interpuso dentro de los dos (2) años que establece el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., toda vez que la providencia por medio de la cual se absolvió de responsabilidad penal al señor Fenibal Novoa Rodríguez quedó ejecutoriada el 15 de mayo de 2008⁵ y la demanda se presentó el 19 de agosto del mismo año.

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

Previo a analizar los supuestos de responsabilidad aplicables al caso concreto, es necesario precisar que la demanda de la referencia tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, por razón de la privación de la libertad a la cual fue sometido el señor Fenibal Novoa Rodríguez,

⁴ Expediente: 2008 00009, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵ Según la certificación expedida por el Secretario del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué que obra en el folio 51 del cuaderno 1.

desde el 19 de septiembre de 2003 hasta el 6 de diciembre de 2004⁶, de manera tal que se evidencia que los hechos que se someten a conocimiento de la Sala ocurrieron en vigencia de la Ley 270 de 1996⁷, que establece:

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

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

"(...)

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

Respecto de las normas transcritas, la Sala ha considerado en varias oportunidades que, a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad es absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991⁸, se configura un evento de detención injusta y, por tanto, procede la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política.

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

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

⁶ De conformidad con el oficio 621-EPMSCIBA -DIR 0907 de 17 de febrero de 2010, suscrito por el Director de la Cárcel Picalaña de Ibagué que obra en el folio 1 del cuaderno 2.

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

⁸ "Artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave".

la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

"Tal es la interpretación a la que conducen no sólo las incuestionables superioridad y preeminencia que le corresponden al citado canon constitucional, sino también una hermenéutica armónica y sistemática de los comentados preceptos de la misma Ley 270 de 1996, así como los razonamientos plasmados por la propia Corte Constitucional en la sentencia C-036 (sic) de 1997 (sic), mediante la cual los encontró ajustados a la Carta Fundamental. En consecuencia, los demás supuestos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo ha encontrado que la privación de la libertad ordenada por autoridad competente ha conducido a la producción de daños antijurídicos, con arraigo directamente en el artículo 90 de la Carta, tienen igualmente asidero tanto en la regulación que de este ámbito de la responsabilidad estatal efectúa la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con este asunto. **De manera que aquellas hipótesis en las cuales la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado -a la que se hizo referencia en apartado precedente- [responsabilidad del Estado por la privación de la libertad de las personas al amparo de la vigencia del artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal] ha determinado que concurren las exigencias del artículo 90 de la Constitución para declarar la responsabilidad estatal por el hecho de la Administración de Justicia al proferir medidas de aseguramiento privativas de la libertad, mantienen su aplicabilidad tras la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996."⁹ (se resalta).**

Asimismo, la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado, al margen de su derogatoria, continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implique una aplicación ultractiva del citado precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión¹⁰.

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

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adielia Molina Torres y otros.

¹⁰ En este sentido, la Sección Tercera, Subsección C en Sentencia de 19 de octubre 2011, expediente 19.151, precisó: "...no se avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma (...)"

distintas direcciones, como en anteriores oportunidades se ha puesto de presente¹¹.

En torno a la privación injusta de la libertad varias han sido las líneas jurisprudenciales de la Sección Tercera de esta Corporación: una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados¹². Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención¹³.

Una segunda línea entiende que, en los tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P. -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa¹⁴. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter "injusto" sino "injustificado" de la detención¹⁵.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente: 13.168; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente No. 15.463.

¹² Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1.992, exp. 7058.

¹³ Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1.994, exp. 8666.

¹⁴ Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. 9391.

¹⁵ Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1.995, exp. 10056.



En el marco de esta segunda línea, el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos¹⁶: el primero, previsto en su parte inicial, señalaba que "quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios", disposición que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual requiere su demostración bien por error o bien por ilegalidad de la detención; el segundo, en cambio, tipificaba los tres precitados supuestos -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible -, los cuales, una vez acreditados, dan lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, evento en el que no es menester demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad.

Una tercera tendencia jurisprudencial morigeró el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*¹⁷.

En la actualidad y para aquellos casos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por haberse configurado la libertad de una persona bajo los supuestos previstos en dicha norma, la Sala ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

¹⁶ RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Germán: "Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad", Memorias del décimo encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Consejo de Estado, Riohacha, junio de 2003, pág. 107.

¹⁷ Sección Tercera, Sentencia de 18 de septiembre de 1997, exp. 11.754. No obstante, el ponente de la presente sentencia advierte que no comparte la extensión de la responsabilidad del Estado a los casos en que se haya aplicado el principio del *in dubio pro reo*.

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

"(...) Encuentra igualmente acreditado la Sala que dicha detención fue injusta, en consideración a que, como se explicó, al señor Higuita le fue precluida la investigación adelantada en su contra, mediante providencias del 11 de mayo y del 26 de diciembre de 1994. En efecto, (...) respecto de los delitos de omisión de informe y favorecimiento, se afirmó que el acusado actuó bajo una causal eximente de responsabilidad como es el estado de necesidad, que excluye la culpabilidad del acusado, lo que permite concluir que la privación fue injusta y que la víctima debe ser indemnizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política"¹⁸.

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

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

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

¹⁸ Sentencia de 20 de febrero de 2008, expediente: 15.980.



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

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

"La determinación previa de las causas de privación de libertad tiene, además, otra razón material, la de otorgar seguridad jurídica a los ciudadanos, esto es, que los ciudadanos sepan de antemano qué conductas pueden suponer la privación de un bien básico como la libertad. Se trata, con ello, de desterrar la arbitrariedad..."¹⁹.

Por lo demás, aunque la detención preventiva emerge como un instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal de perseguir los delitos, desde una perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado de derecho reconoce –sin discriminación alguna– la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 C.P.) y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos el de la libertad, como ámbito de autodeterminación de los individuos (artículo 2 C.P.), en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia (artículo 29 eiusdem)²⁰.

¹⁹ GARCÍA MORILLO, Joaquín. Los derechos de libertad (I) la libertad personal, en LÓPEZ GUERRA, Luis et al. Derecho Constitucional, Volumen I, 6ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, Pág. 258.

²⁰ El Tribunal Constitucional Español en la Sentencia STC 341 de 1993 (BOE 295 de 10 de diciembre) que resolvió unos recursos de inconstitucionalidad contra la ley orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana, en sus fundamentos 4, 5 y 6 hizo uno de los más interesantes estudios sobre la libertad personal como derecho fundamental y su relación con la detención preventiva: "debe exigirse una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan –aun previstas en la Ley– privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación". Igualmente, el mismo Tribunal, en sentencia de 29 de diciembre de 1997 (RTC 156, F.D. 4), indicó: "...por tratarse de una institución cuyo contenido material coincide con el de penas privativas de la libertad, pero que recae sobre ciudadanos que gozan de la presunción de inocencia, su configuración y aplicación como medida cautelar ha de partir de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, ha de perseguir un fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso que parten del imputado, y en su adopción y mantenimiento ha de ser concebida como una medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de dichos fines" (STC 128/1995, fundamento jurídico 3, reiterada en la STC 62/1996).

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

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

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

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

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

- En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante la Ley 74 de 1968, se expresa que "*Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta...*".

- En la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1972, se dice que: "*1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas*".

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

"(...) esa libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la nación; del artículo 2º que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona 'se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable' y que quien sea sindicado tiene derecho 'a un debido proceso público' sin



dilaciones injustificadas"²¹.

La presunción de inocencia también es de categoría constitucional, pues, según el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta Política, "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable" y, por tanto, las autoridades judiciales competentes tienen el deber de obtener las pruebas que acrediten la responsabilidad del implicado²².

"Según el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ese orden de ideas, es menester señalar que en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, bien porque el hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible o –en la opinión de la mayoría de la Sala- porque se le favoreció con la aplicación del *indubio pro reo* y si, además, prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, no hay duda que tal daño se torna antijurídico y debe serle reparado por el Estado".

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

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

²¹ Sentencia C - 397 de 1997, de 10 de julio de 1997.

²² Al efecto puede consultarse la sentencia C-774 de 25 de julio de 2.001 de la Corte Constitucional.

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

3. Pruebas.

Se allegaron al proceso las siguientes:

1. Copia auténtica del oficio 621 -EPMSCIBA -DIR 0907 de 17 de febrero de 2010, en el que el Director de la Cárcel Picaleña de Ibagué señaló:

"... NOVOA RODRIGUEZ FENIBAL ALTA Quien ingreso (sic) a este establecimiento el día **19.09.2003** procedente de la ponal (sic) de ibague (sic) mediante bol. Det. No 138 del 19.09.2003 sindicado por el delito de rebelión a ordene (sic) de la **Fiscalia (sic) 40 Seccional de ibague (sic)** BAJA sale en libertad el día (sic) 06.12.2004 mediante bol. No 056 **del 06.12.2004 por el delito de rebelión ordenada por el juez 5 penal del Cto De (sic) ibague (sic)**" (fl. 1 cdno. 2) (resalta la Sala).

2. Copia de la sentencia de 7 de abril de 2008, mediante la cual el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué absolvió al señor Fenibal Novoa Rodríguez.

En la mencionada sentencia se indicó (se transcribe tal como parece en el presente proceso):

"Abierta la investigación preliminar se recibió declaración juramentada de los señores ... estos tres últimos exguerrilleros del frente XXV de las FARC, personas que señalan de manera imprecisa y vaga a los capturados como miembros de las milicias del movimiento subversivo FARC.

"(...)

"Luego de analizar cuidadosamente el acervo probatorio allegado al proceso esta instancia concluye que en realidad los señores defensores tienen razón al poner de presente la cantidad de contradicciones e imprecisiones en que incurrían las personas que dicen ser reinsertadas y que hacen imputaciones a los acá procesados de ser auxiliares de la guerrilla ...

"Tampoco puede pasar desapercibido que para el momento en los acá procesados fueron capturados en poder de ninguno de ellos se halló elemento comprometedor indicativo de que efectivamente sea subversivos en calidad de auxiliares, esto es, no se les encontró armas, panfletos, o cualquier otro objeto que permita corroborar la veracidad de la imputación formulada en su contra por la conducta punible de rebelión.



"El criterio orientador que nos permite la jurisprudencia, respecto de la certeza a que hace alusión el citado artículo 232, se convierte aún más en el sostén o apoyo para **el juicio valorativo de la prueba obrante en el proceso causa del estudio y sobre la cual discernimos que, efectivamente no compromete a los imputados** en este informativo en estudio porque en esta clase de conductas, tal como lo consigna el artículo 467 del libro de las sanciones, necesaria es la conformación de grupos o grupo de personas que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen Constitucional o legal vigente y **esto es precisamente lo que no cuenta este expediente, respecto de los imputados vinculados al caso puesto que, no obra la prueba idónea que permita señalar su compromiso ilegal con el grupo subversivo ...**

"Es una verdad irrefutable que las FARC es un grupo al margen de la ley, de condición subversiva, ampliamente reconocido en el ámbito Nacional e internacional, por estar armado y sublevado contra el régimen Constitucional vigente; sin embargo, **seguimos sosteniendo que procesalmente no existe prueba que comprometa a los imputados en el evento, porque es incuestionable que no obra elemento de juicio idóneo que pruebe o demuestre que estos tienen vínculo alguno con el grupo al margen de la ley ...**" (fls. 9 a 50 cdno. 1) (resalta la Sala).

3. Copia auténtica del informe secretarial de 16 de mayo de 2008, en el que el Secretario del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué señaló que la sentencia de 7 de abril de 2008, proferida por ese Despacho judicial quedó ejecutoriada el 16 de mayo de ese mismo año (fl. 51 cdno. 1).

4. Oficio de 26 de febrero de 2010, mediante el cual la Secretaria del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué le informó al Tribunal Administrativo del Tolima lo siguiente (se transcribe como obra en el expediente, incluso los errores):

"... me permito informar lo pertinente tomado de la Causa Fallada No. 2005-000164 que se tramitó en contra de FENIBAL NOVOA RODRÍGUEZ y Otros por el delito de Rebelión.

"La Fiscalía 40 Seccional de Ibagué por auto del 12 de Septiembre de 2003, dictó apertura de investigación, conforme lo establecido en el art. 331 del C.P.P., ordenando vincular mediante indagatoria y librar las correspondientes ordenes de captura en contra de FENIVAL NOVOA RODRÍGUEZ y otros. Rad. 125.206.-folio 174 Cuad. No. 1.

"Al folio No. 1 del cuaderno No. 3, **la Fiscalía 40 Seccional Unidad Estructura de Apoyo, en providencia del 29 de Septiembre de 2003, dictó medida de aseguramiento de Detención Preventiva sin beneficio de excarcelación en contra de FENIBAL NOVOA RODRÍGUEZ y Otros, por el delito de Rebelión; decisión apelada por el Defensor.**

"Con fecha 3 de Octubre de 2003, la Fiscalía 12 Seccional libra Boleta de Detención No. 076 dirigida al Señor Director de la Penitenciaría Nacional

Picalaña de esta ciudad, comunicando la medida de aseguramiento dictada en contra de Novoa Rodríguez.

"(...)

"El Juzgado Quinto Penal del Circuito de esta ciudad, en providencia del 2 de Diciembre de 2004, otorga libertad provisional a FENIBAL NOVOA RODRÍGUEZ con base en el numeral 5° Del art. 365 del C.P. Penal Rad. 2004-00231-00. Cuaderno 8 fl. 222.

"El 6 de Diciembre de 2004, el Juzgado Quinto Penal del Circuito libró la boleta de libertad No. 056 y oficio confirmatorio No. 3424 a favor de NOVOA RODRÍGUEZ. Fol. 249, cuad. No. 8.

"Al folio 130 del cuaderno No. 10 obra sentencia de fecha Abril 7 de 2008, mediante la cual este Despacho absuelve del cargo de Rebelión a FENIBAL NOVOA RODRÍGUEZ, identificado con la C.C. No. 5.893.151 de Dolores Tolima, ordena la devolución de la caución prendaria y libra las comunicaciones del caso. En firme ordena el archivo definitivo.

"El 15 de Mayo de 2008, a las seis de la tarde, venció el término de ejecutoria de la Sentencia absolutoria dictada en la presente Causa, a favor de FENIBAL NOVOA RODRÍGUEZ. Sin recursos" (fls. 6 y 7 cdno. 2) (resalta la Sala).

4. Valoración probatoria y conclusiones.

Si bien en el proceso no obran las providencias mediante las cuales la Fiscalía privó de la libertad al señor Fenibal Novoa Rodríguez, las pruebas transcritas evidencian que: i) el 19 de septiembre de 2003, el señor Fenibal Novoa Rodríguez ingresó a la Cárcel Picalaña, por orden de la Fiscalía 40 Seccional de Ibagué (boleta de detención 138), ii) mediante providencia de 2 de diciembre de 2004, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Ibagué ordenó la libertad provisional del señor Fenibal Novoa Rodríguez (boleta de libertad 056), iii) el 6 de diciembre siguiente, el señor Fenibal Novoa Rodríguez recuperó su libertad y iv) mediante sentencia de 7 de abril de 2008, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué absolvió de responsabilidad al señor Fenibal Novoa Rodríguez del delito de rebelión y ordenó la devolución de la caución que éste prestó para obtener su libertad provisional.

De lo expuesto en la sentencia del 7 de abril de 2008, proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué, se colige que el señor Fenibal Novoa Rodríguez no cometió la conducta punible por la que fue investigado y privado de su libertad; en efecto, en la mencionada providencia se consideró que no se probó que perteneciera o fuera colaborador de las FARC.



Bajo esa perspectiva, es evidente que el mencionado juzgado absolvió al demandante con fundamento en que no se demostró su autoría o participación en la conducta punible que la fiscalía le imputó y no por aplicación del principio de in dubio pro reo, como lo señaló la demandada.

Conforme a lo dicho, es claro que se da una de las circunstancias en que, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación²³, quien ha sido privado injustamente de la libertad tiene derecho a ser indemnizado, pues la misma administración de justicia concluyó que el sindicato no cometió el delito que se le imputó y que originó la imposición de la medida de detención.

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

Al respecto, la Sala insiste en que, en casos como éste, no corresponde a la parte actora acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuran la responsabilidad: actuación del Estado, daño antijurídico e imputación, extremos que se encuentran suficientemente acreditados en el expediente, pues fue una decisión de la administración de justicia, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, la que determinó que el señor Fenibal Novoa Rodríguez, hasta que se le absolvió de responsabilidad penal, al considerarse que no tuvo participación alguna en la conducta punible (rebelión) que se le imputó; en cambio, es a la parte accionada a quien le corresponde demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiere entenderse configurada una causal de exoneración, a saber: fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima²⁴. En este caso, ninguna de estas eximentes fue acreditada en el plenario.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 4 de diciembre de 2006, (expediente 13.168) y del 2 de mayo de 2007, (expediente 15.463).

²⁴ Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009 (exp. 17.517), reiterada en sentencia de abril 15 de 2011 (exp. 18.284) y en sentencia de 26 de mayo de 2011 (exp. 20.299).

Así, pues, forzoso resulta concluir que el daño causado a los demandantes por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor Fenibal Novoa Rodríguez es jurídicamente imputable a la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual se revocará la sentencia impugnada y se indemnizarán los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes, según los extremos trazados en la demanda y los parámetros fijados por la jurisprudencia de esta Corporación.

Por otra parte, no se impondrá condena alguna en contra de la Nación – Ministerio de Defensa –Ejército Nacional, pues, en primer lugar, dicha institución capturó al señor Fenibal Novoa Rodríguez en virtud de la orden proferida por la Fiscalía 40 Seccional de Ibagué y, en segundo término, porque fue esta última entidad la que profirió las decisiones que privaron de la libertad al mencionado señor.

5. Indemnización de perjuicios.

5.1. Perjuicios morales

Por la privación injusta de la libertad del señor Fenibal Novoa Rodríguez, además de éste, concurren al proceso su esposa (Luz Mélida Betancourth) y sus hijos (Darío Fenibal y Fanny Juliette Novoa Betancourth), según se desprende de la demanda y de los poderes conferidos a su apoderado judicial (fls. 2 a 4 cdno. 1).

Ahora bien, en relación con el parentesco de los demandantes con el señor Fenibal Novoa Rodríguez, obran en el proceso las siguientes pruebas:

1. Registro civil de matrimonio de los señores Fenibal Novoa Rodríguez y Luz Melida Betancourth, expedido por el Registrador Municipal del Estado Civil de Dolores (Tolima) (fl. 7 cdno. 1).

2. Registros civiles de nacimiento de Darío Fenibal y Fanny Juliette Novoa Betancourth, expedidos por el Registrador Municipal del Estado Civil de Dolores (Tolima), en los que consta que son hijos de Fenibal Novoa Rodríguez y Luz Mélida Betancourth (fls. 42 y 43 cdno. 1).



La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que, en casos de detención domiciliaria o en establecimientos carcelarios, se presume el dolor moral, la angustia y aflicción de la persona que fue privada injustamente de su libertad²⁵; así mismo, dicho dolor se presume respecto de sus seres queridos más cercanos, conforme a las reglas de la experiencia, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades²⁶, siendo claro, según tales reglas, que el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el de sus hijos, uno de los cuales, en este caso, fue víctima directa del daño.

Respecto de la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, en caso de privación injusta de la libertad, la Sala de la Sección Tercera, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014²⁷, estableció los siguientes parámetros:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad.	Víctima directa, cónyuge o compañero(a) permanente y parientes en el primer grado de consanguinidad	Parientes en el segundo grado de consanguinidad	Parientes en el tercer grado de consanguinidad	Parientes en el cuarto grado de consanguinidad y afines hasta el segundo grado	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del monto de la víctima directa	35% del monto de la víctima directa	25% del monto de la víctima directa	15% del monto de la víctima directa
SMLMV					
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 meses e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5

²⁵ Entre otras, Sentencia de 14 de marzo de 2002, exp. 12.076.

²⁶ Sentencia de 20 de febrero de 2.008, expediente 15.980.

²⁷ Expediente: 27.709, actor: Adriana Cortés Pérez y otras

24
Expediente 43.144
Actores: Fenibal Novoa Rodríguez y otros

Superior a 9 meses e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 meses e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 meses e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 mes e inferior a 6	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que el señor Fenibal Novoa Rodríguez estuvo privado injustamente de la libertad durante 14 meses y 17 días y que dicha detención les produjo a él y a sus familiares cercanos un profundo dolor y aflicción, el cual debe ser resarcido, se reconocerán, por concepto de perjuicios morales, noventa (90) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a favor de cada uno de los demandantes Fenibal Novoa Rodríguez, Luz Mélida Betancourth, Darío Fenibal y Fanny Juliette Novoa Betancourth.

5.2. Perjuicios materiales

Lucro cesante.

Si bien con las declaraciones de los señores José Ignacio González y Jesús Arbey Trujillo se acreditó que, al momento de su detención, el señor Fenibal Novoa Rodríguez era agricultor y trabajaba en una finca²⁸, lo cierto es que en el proceso no existe prueba alguna que permita establecer, de manera exacta, las sumas que percibía por la actividad económica que ejercía, de tal suerte que los perjuicios materiales se calcularán con el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de su detención (\$332.000)²⁹.

²⁸ Folios 2 a 5 cdno. 2.

²⁹ Salario mínimo legal vigente para el 2003.



Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica multiplicada por la cifra que arroja dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en el que fue privado de la libertad.

$$Ra = R (\$332.000) \frac{\text{índice final - agosto/ 2017 (137,80)}}{\text{índice inicial - septiembre/ 2003 (72,26)}} = \$633.124$$

Puesto que la suma anterior es inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta sentencia, se tendrá en cuenta este último, esto es, \$737.717, sin que en este caso a dicha cifra se le incremente un 25%, por concepto de prestaciones sociales, por cuanto, el demandante ejercía una actividad económica independiente³⁰.

Ahora, el lucro cesante se liquidará teniendo en cuenta el período consolidado, es decir, el tiempo durante el cual el actor estuvo privado de la libertad (14,17 meses); pero, no se tendrá en cuenta el lapso que, según las estadísticas, tarda una persona en Colombia para conseguir trabajo o acondicionarse a un empleo, como quiera que se demostró que el demandante ejercía una actividad económica de manera independiente y no tenía vinculación laboral alguna.

Así las cosas, la indemnización por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, que debe reconocerse a favor del señor Fenibal Novoa Rodríguez se calculará así:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Donde Ra es el ingreso base de liquidación, i es una constante y n el número de meses a indemnizar. Aplicando la fórmula:

³⁰ Al respecto, consultar, entre otras, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 3 de agosto de 2017, expediente 51.017.

$$S = \$737.717 \frac{(1 + 0.004867)^{14.17} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$10'795.179.$$

Así, pues, al señor Fenibal Novoa Rodríguez le corresponde una indemnización por lucro cesante de **\$10'795.179**.

5.3. Daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos.

En sentencia del 28 de agosto de 2014³¹, la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en torno al reconocimiento de la indemnización por los perjuicios a la afectación o vulneración de bienes o derechos constitucionalmente protegidos y señaló que procederá siempre y cuando se acredite su concreción. También se dijo que se privilegiaría la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias, a favor de la víctima directa y de su núcleo familiar más cercano.

En el presente asunto se encuentra vulnerado el artículo 42 de la Constitución Política, referente al derecho a la familia, habida cuenta de que, durante el tiempo en que estuvo privado del ejercicio de su derecho fundamental a la libertad, se perturbó la integración familiar que tenía el señor Fenibal Novoa Rodríguez con su esposa y sus dos hijos.

Así las cosas, dando aplicación a la mencionada sentencia de unificación, se dispondrá, como medida de reparación no pecuniaria, la publicación de la presente providencia en la página web de la Fiscalía General de la Nación durante un término no menor de tres (3) meses, con el fin de dar a conocer la decisión adoptada por esta jurisdicción con ocasión de la privación injusta de la libertad de la cual fue víctima el señor Fenibal Novoa Rodríguez. La mencionada publicación deberá permanecer en una ubicación de fácil acceso a los visitantes de dicha página web³².

³¹ Expediente 36.149.

³² En este sentido se pronunció esta Subsección en sentencia de 24 de mayo de 2017 (expediente 42.969)

824
258
55
REPUBLICA DE
mlb

5.4. Respecto de los perjuicios "fisiológicos" reclamados por los demandantes, hoy denominados "daño a la salud"³³, no se reconocerá indemnización alguna, dado que no se encuentran probados.

6. Costas

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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

FALLA:

REVÓCASE la sentencia del 18 de noviembre de 2011, dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima. En su lugar, se dispone:

1. **DECLÁRASE** patrimonialmente responsable a la Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor Fenibal Novoa Rodríguez.

2. **CONDÉNASE** a la Fiscalía General de la Nación a pagar, a las personas que a continuación se relacionan, las siguientes sumas de dinero, por concepto de perjuicios morales:

Fenibal Novoa Rodríguez (víctima) •	90 smlv
Luz Mélida Betancourth (esposa) •	90 smlv
Fanny Juliette Novoa Betancourth (hija) •	90 smlv
Darío Fenibal Novoa Betancourth (hijo) •	90 smlv

³³ El daño a la salud es la categoría autónoma que resulta adecuada para indemnizar los perjuicios que provengan de una afectación a la órbita psicofísica de la víctima.

3. **CONDÉNASE** a la Fiscalía General de la Nación a pagar por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a favor del señor Fenibal Novoa Rodríguez, la suma de \$10'795.179.

4. **ORDÉNASE** a la Fiscalía General de la Nación, como medida de reparación no pecuniaria en favor del señor Fenibal Novoa Rodríguez, la publicación de la presente sentencia en su página web durante un término no menor de tres (3) meses, con el fin de dar a conocer la decisión adoptada por esta Corporación, tal como se indicó en las consideraciones que anteceden.

5. **NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

6. Sin condena en costas.

7. Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; para tal efecto, el Tribunal de instancia cumplirá los dictados del artículo 362 del C.P.C.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO


CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA