

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

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 13001-23-31-000-2005-01917-01(51461)

Actor: RAFAEL MONTES MIRANDA Y OTROS

Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: RÉGIMEN SUBJETIVO DE RESPONSABILIDAD - Análisis de la falla en el servicio / **PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD** –preclusión por *in dubio pro reo* / La medida fue necesaria, razonable y proporcional.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el 10 de octubre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Especial de Descongestión 003, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 23 de diciembre de 2001, el señor Rafael Montes Miranda -taxista- transportó a una menor de edad hasta el barrio Chino en la ciudad de Cartagena. En dicho lugar la pasajera se encontraría con su padre, el señor Jesús Belén Guardo Coronado. Durante el recorrido, aparentemente, el ahora demandante tocó a la menor en sus parte íntimas, por lo que, una vez fue tramitada la correspondiente denuncia, fue capturado y recluido en establecimiento carcelario al estar sindicado del delito de acto sexual abusivo en menor de 14 años. Concluida la investigación, la Fiscalía 21 Seccional de Cartagena precluyó la misma en favor del sindicado por aplicación del principio *in dubio pro reo*, por cuanto estimó que las pruebas obrantes en el sumario penal no eran congruentes ni suficientes para continuar con el proceso.

II. ANTECEDENTES

1.- La demanda

Mediante demanda presentada el 23 de septiembre de 2005 (fls. 1 a 18 c. 1), los señores

Rafael Montes Miranda, quien actúa en nombre propio y en representación de su hija Elisabeth Montes Martínez¹; Gloria Esther Miranda de Montes, Gloria Saidy Montes Miranda y Elizabeth Zarate Fajardo, por conducto de apoderado judicial (fls. 19 - 20 c. 1), en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación-, por los perjuicios causados con motivo de la privación injusta de la libertad que soportó el primero de los nombrados entre el 14 de enero y el 8 de octubre de 2003, con ocasión de una investigación penal adelantada en su contra por el delito de acto sexual abusivo en menor de catorce años.

En concreto, los demandantes solicitaron que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA: Declarar que la Nación Colombiana–Fiscalía General de la Nación, representada legalmente por el Doctor MARIO GERMÁN IGUARÁN ARANA, son administrativa, solidaria y extracontractualmente responsables de los daños y perjuicios materiales y morales causados al señor RAFAEL MONTES MIRANDA, en condición de perjudicado, ELIZABETH (sic) MONTES MARTÍNEZ, en su condición de hija del perjudicado, GLORIA ESTHER MIRANDA DE MONTES, en su condición de madre del perjudicado, GLORIA SAIDY MONTES MIRANDA, en su condición de hermana del perjudicado y ELIZABETH ZARATE FAJARDO, en su condición de compañera permanente del perjudicado, por la falla del servicio en la administración de justicia se derivó, en la doble injusta privación de la libertad de que fue objeto el primero, de los arriba señalados, consistente en haber sido vinculado a una investigación judicial y sindicado como autor de un delito por el que le impusieron medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación que posteriormente se demostró plenamente que no lo cometió, y lo que les ocasionó un daño antijurídico.

SEGUNDO: Condenar en consecuencia a la Nación Colombiana-Fiscalía General de la Nación, representada legalmente por el Doctor MARIO GERMÁN IGUARÁN ARANA, a pagar a título de perjuicios materiales y morales al señor RAFAEL MONTES MIRANDA, su hija ELIZABETH MONTES MARTÍNEZ (sic), su madre GLORIA ESTHER MIRANDA MONTES, su hermana GLORIA SAIDY MONTES MIRANDA, y a su compañera permanente ELIZABETH ZARATE FAJARDO, por falla en el servicio de la administración de justicia que se materializó con la privación injusta de la libertad del señor, RAFAEL MONTES MIRANDA, cometida por la Fiscalía General de la Nación, Seccional Cartagena, consistente en haberlo involucrado en una investigación penal como autor o partícipe del delito de ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS y por los cuales se le profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación, tomando como fundamento hechos infundados y contrarios a un análisis serio y razonado que las circunstancias del caso ameritaban.

TERCERA: Declarase que la Nación Colombiana–Fiscalía General de la Nación, representada legalmente por el Doctor MARIO GERMÁN IGUARÁN ARANA son patrimonial y extracontractualmente responsables a pagar solidariamente a título de reparación del daño ocasionado al actor, a su madre, hermana, compañera permanente e hija, o a quienes demuestren haber recibido perjuicios del orden material y/o moral objetivados y subjetivados, actuales, los cuales se estiman en una suma superior a TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS CON (\$354'799.332.00) hasta la fecha, más lo que se causen hacia el

¹ El nombre se transcribe tal como aparece en su registro civil obrante al folio 23 del c. 1.

futuro por concepto de lucro cesante los cuales se piden compensatorios a la tasa del 6% anual.

CUARTA: Ordenar que la sentencia que ponga fin a este proceso, sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. con el I.P.C. Nacional y que se reconozcan intereses moratorios comerciales, desde la ejecutoria de la sentencia hasta su cancelación total sobre las sumas liquidadas.

QUINTA: Ordenar que la parte demandada le dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SEXTA: Condenar en costas a los demandados, solicitud fundamentada en lo contenido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 artículo 55.

Como fundamentos fácticos de la demanda se narró lo siguiente:

El 23 de diciembre de 2001, el señor Rafael Montes Miranda, quien se desempeñaba como taxista en la ciudad de Cartagena, fue requerido por la menor XXX XXX XXX² para que le realizara “una carrera” hasta el barrio “Chino”. Una vez llegó al destino, esta última no le canceló la totalidad del costo del transporte, por lo que procedió a “esperar a que le pagaran”, pero, en ese mismo instante, fue agredido por el padre de aquella sin razón alguna. Por este hecho, el hoy demandante presentó una denuncia por las lesiones personales que le ocasionó el señor Jesús Guardo Coronado y éste último, a su vez, presentó en contra de aquel una por el delito de acto sexual abusivo.

El 14 de enero de 2003, la Fiscalía General de la Nación profirió orden de captura contra el señor Rafael Montes Miranda, la cual se hizo efectiva y fue recluido en su domicilio a órdenes del INPEC.

En reiteradas oportunidades fue solicitada la revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta en contra del señor Montes Miranda y, a pesar de que no existían los dos indicios graves para imponerla, la Fiscalía 21 Seccional de Cartagena negó constantemente las peticiones.

El 8 de octubre de 2003, la Fiscalía 21 Seccional de Cartagena resolvió precluir la investigación en favor del señor Montes Miranda y ordenó ponerlo en libertad, situación que finalmente acaeció el 8 de septiembre de ese mismo año.

No obstante lo anterior, el 10 de febrero de 2005, fue detenido nuevamente, de forma arbitraria, con fundamento en la orden y en la investigación que ya había fenecido.

La parte demandante atribuyó a la demandada la responsabilidad por la privación injusta a la que se vio sometido el señor Montes Miranda a título de falla en el servicio de la

² Sala considera necesario omitir el nombre de la menor en toda la providencia, en razón a su especial protección constitucional y con el ánimo de proteger su intimidad.

administración de justicia, por cuanto se le inició y privó de su libertad en un proceso que carecía de asidero fáctico y jurídico.

2.- El trámite de primera instancia

La demanda fue admitida mediante providencia de 20 de enero de 2006 (fol. 40 c. 1), que se notificó en debida forma a la entidad demandada³ y al Ministerio Público (fol. vto. 40 c. 1).

La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal y se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por la parte demandante⁴. Como razones de su defensa manifestó que no podía atribuírsele una falla en el servicio, por cuanto actuó dentro del marco de las competencias asignadas en el ordenamiento jurídico y con base en los elementos de prueba recaudados. Agregó que existían los indicios graves de responsabilidad en contra del señor Montes Miranda que hacían necesaria la imposición de la medida de aseguramiento para asegurar su comparecencia al proceso penal, de ahí que no fuera responsable por el daño alegado en la demanda (fls. 43 - 55 c. 1).

Mediante providencia de 8 de mayo de 2007 (fls. 195 - 196 c. 1), el Tribunal de primera instancia abrió el proceso a pruebas y en auto 29 de mayo de 2013 (fls. 270 – 271 c. 1), dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

La parte actora manifestó que estaban acreditados los elementos necesarios para configurar la responsabilidad de la demandada bajo un régimen objetivo, toda vez que fue injusta la privación de la libertad a la que fue sometido el señor Rafael Montes Miranda (fls. 272 - 276 c. 1).

La Fiscalía General de la Nación reiteró en su integridad los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. No obstante, insistió en que se contaba con material probatorio suficiente para imponer la medida de aseguramiento pues pesaban en contra del señor Rafael Montes Miranda las declaraciones del señor Jesús Belén Guardo Coronado y la víctima, la menor Mayuris Guardo Martínez (fls. 277 - 180 c. 1).

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

3.- La sentencia de primera instancia

³ Notificación personal efectuada a la Nación-Fiscalía General la Nación obrante a folio 42 del cuaderno nro. 1.

⁴ Conviene precisar que la Fiscalía General de la Nación llamó en garantía al Fiscal que tramitó el proceso penal; no obstante, mediante auto de 21 de septiembre de 2011 fue negado (fls. 189 – 193 c. 1).

Mediante sentencia de 10 de octubre de 2013 (fls. 301 - 334 c. ppal), el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Descongestión 003, declaró la responsabilidad de la Nación-Fiscalía General de la Nación en los siguientes términos:

PRIMERO: Declarar administrativamente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios ocasionados a los demandantes con la privación injusta de la libertad que hizo padecer al señor RAFAEL MONTES MIRANDA.

SEGUNDO: Condenar a la Nación-Fiscalía General de la Nación, a pagar las siguientes cantidades de dinero:

a) Por concepto de perjuicios morales:

- Para el señor RAFAEL MONTES MIRANDA, en calidad de víctima directa se le reconocerá un valor equivalente a 45,696 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la privación injusta de su libertad, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

- Reconocer, por concepto de perjuicios morales, la suma de 22, 848 SMMLV a favor de las siguientes personas: Elizabeth Montes Martínez en calidad de hija de la víctima, Gloria Esther Miranda de Montes en calidad de madre de la víctima, Elizabeth Zarate Fajardo en calidad de compañera permanente de la víctima, finalmente la suma de 11,424 SMMLV a favor de Gloria Saily Montes Miranda en calidad de hermana de la víctima, de quienes se presume los embargaron los sentimientos de congoja y tristeza, por la privación de la libertad de que fue objeto el señor Rafael Montes Miranda.

b) Por concepto de perjuicios materiales – Lucro Cesante:

La suma de ONCE MILLONES CUATROCIENTOS SEIS MIL CIENTO TREINTA Y UN PESOS M/CTE (\$11'406.131.00), a favor del señor Rafael Montes Miranda.

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO: Sin costas por no haber constancia de actuaciones temerarias o con mala fe.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

Como fundamento de su decisión, el Tribunal de primera instancia concluyó, con sustento en el material probatorio obrante en el expediente, que el señor Rafael Montes Miranda no debía soportar la privación de la libertad a la que se vio sometido por la investigación que se llevó en su contra por el delito de acto sexual abusivo en menor de 14 años, por cuanto era claro que aquella fue precluida por la aplicación del principio del *in dubio pro reo*, en tanto que las declaraciones allegadas al proceso penal no tenían “*fuerza probatoria*” y, por ende, quedó incólume su presunción de inocencia (fls. 301 - 334 c. ppal).

El *a quo* explicó, también, que no se probó que el actor fuera sometido arbitrariamente a detención alguna después de habersele precluido la investigación, por lo que, en relación con esta imputación, negó la responsabilidad de la demandada.

4.- Los recursos de apelación

De manera oportuna⁵, la parte demandante expresó su discrepancia con el fallo de primera instancia únicamente en relación con la indemnización decretada. Manifestó que no se tuvieron en cuenta los perjuicios ocasionados a los demandantes, en tanto que fueron mal tazados por parte del *a quo*. También alegó que no se tuvo en cuenta que la entidad demandada no informó oportunamente al CTI la cancelación de la orden de captura del señor Montes Miranda, por lo que, ya en libertad, era constantemente detenido (fls. 336 – 342, 344 - 350 c. ppal).

Dentro del término otorgado para tal fin⁶, la parte demandada expresó su inconformidad con el fallo de primera instancia y solicitó que fuera revocado. Discutió en concreto que existían pruebas que permitían dictar medida de aseguramiento en contra del señor Montes Miranda, por lo que no podía calificarse la privación de libertad como injusta e irracional. Además, aseguró que las sumas reconocidas por perjuicios morales eran excesivas, de conformidad con los cánones jurisprudenciales, y tampoco podía accederse a los perjuicios derivados del pago de honorarios profesionales, por cuanto no estaba probado su monto (fls. 358 – 362 c. ppal).

5.- Trámite en segunda instancia

Previo a estudiar la procedencia del recurso interpuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar convocó a las partes para celebrar audiencia de conciliación, de conformidad con el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010⁷, la que fue llevada a cabo el 16 de diciembre de 2013 (fls. 363 - 364 c. ppal), con la comparecencia de ambas partes. Sin embargo, dado que no hubo ánimo conciliatorio, aquella se declaró fracasada y, como consecuencia, se concedieron los recursos de apelación.

Los recursos fueron admitidos por esta Corporación el 1° de agosto de 2014 (fls. 369 - 370 c. ppal) y mediante providencia de 22 de ese mismo mes y año (fol. 372 c. ppal), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

La parte actora y la Fiscalía General de la Nación reiteraron en su integridad los argumentos expuestos en los recursos de apelación (fls. 373 – 379, 381 - 387 c. ppal).

En su concepto, el Ministerio Público solicitó que se confirmara la sentencia recurrida, puesto que el señor Montes Miranda estuvo privado de su libertad por virtud de una medida de aseguramiento que carecía de los indicios graves en su contra para ser impuesta y, además, aseguró que el Fiscal a cargo del proceso falló en decretar la preclusión de la investigación

⁵ El recurso fue presentado y sustentado el 31 de octubre de 2013, esto es, dentro del término otorgado para tal fin, habida cuenta de que aquel fenecía el 18 de noviembre de ese mismo año.

⁶ El recurso de la parte demandada fue presentado y sustentado el 18 de noviembre de 2013, esto es, dentro del término otorgado para tal fin, habida cuenta de que aquel fenecía ese mismo día.

⁷ Providencia de 12 de noviembre de 2013. Folio 352 del cuaderno de segunda instancia.

por virtud del principio del *in dubio pro reo*, cuando era claro que se fundamentó en una total carencia de pruebas en contra del sindicato (fls. 401 - 407 c. ppal).

III. CONSIDERACIONES

1.- Prelación de fallo

La Sala decide el presente caso en virtud del acta No. 10 del 25 de abril de 2013, en la que Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado aprobó que los eventos de privación injusta de la libertad podrán fallarse por las Subsecciones, sin sujeción al turno respectivo, pero respetando el año de ingreso del expediente al Consejo de Estado.

2.- Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Especial de Descongestión 003, el 10 de octubre de 2013, habida cuenta de que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y las consideraciones de la Sala Plena del Consejo de Estado en auto de 9 de septiembre de 2008, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se encuentra radicada en los tribunales administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso⁸.

3.- Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto en el numeral 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en

⁸ Auto del 9 de septiembre de 2008 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente: 11001-03-26-000-2008-00009-00. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad⁹.

En el expediente reposa la providencia proferida el 8 de octubre de 2003 (fls. 169 - 174 c. 2), por medio de la cual la Fiscalía 21 Seccional de Cartagena precluyó la investigación iniciada en contra del señor Rafael Montes Miranda la cual quedó ejecutoriada el 16 de ese mismo mes y año¹⁰ y, dado que la demanda se formuló el 23 de septiembre de 2005 (fl. 112 c. 1), se impone concluir que la misma se interpuso dentro de la oportunidad legal prevista para ello.

4.- La legitimación en la causa

Al proceso concurren los señores Rafael Montes Miranda, Gloria Esther Miranda de Montes, Gloria Saidy Montes Miranda y Elisabeth Montes Martínez¹¹ quienes acreditaron ser la víctima de la privación de la libertad, madre, hermana e hija del afectado directo, según consta en sus respectivos registros civiles de nacimiento aportados al expediente –respectivamente- (fls. 23 - 26 c. 1), de donde se infiere que se encuentran legitimados en la causa por activa.

En relación con la señora Elizabeth Zarate Fajardo, de quien se afirmó era la compañera permanente del señor Rafael Montes Miranda, la Sala encuentra que no está acreditada su legitimación en la causa por activa, por cuanto, al proceso, para probar tal condición, se aportaron dos declaraciones extrajuicio (fls. 21 – 22 c. 1), las cuales, vale aclarar, carecen de eficacia probatoria, en tanto que no se han practicado con la comparecencia de la contraparte y/o no se ha surtido la ratificación dentro del proceso contencioso administrativo, tal como ocurre en el *sub lite*¹².

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, se observa que a la Nación–Fiscalía General de la Nación, se les imputa unos daños en razón de la captura y subsiguiente detención del señor Rafael Montes Miranda, motivo por el que considera la Sala que tienen legitimación para actuar dentro del presente asunto.

5. Sobre la valoración de las informaciones publicadas en periódicos

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, expediente: 13.622, M.P. María Elena Giraldo Gómez, reiterada en sentencia del 11 de agosto de 2011 por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, expediente: 21.801, M.P. Hernán Andrade Rincón. También puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto de 19 de julio de 2010, expediente: 37.410, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁰ De conformidad con el artículo 187 de la Ley 600 de 2000, el término para interponer recurso de apelación es de 3 días y, dado que la notificación se efectuó el 9 de octubre de 2003 (fol. 174 c. 2), es claro que la providencia quedó en firme el 16 de ese mismo mes y año.

¹¹ Se recuerda que el nombre de la menor se consigna tal como aparece en su registro civil.

¹² Al respecto, consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2010, exp. 17.995, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

En el expediente obran copias de recortes del periódico “*El Universal*” de 10 febrero y 19 de julio de 2005, en donde se relata básicamente la preclusión de la investigación adelantada en contra del señor Rafael Montes Miranda.

Cabe anotar que las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas como prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio (artículo 228 del Código de Procedimiento Civil), por lo cual, en principio, deben ser apreciadas como prueba documental de la existencia de la información y no de la veracidad de su contenido. Como consecuencia de ello, los ejemplares acompañados al expediente sólo prueban que allí apareció una noticia, pero no la autenticidad de su contenido¹³.

Sin duda, es necesario aclarar qué valor probatorio le otorga la Sala a la información de prensa allegada al proceso, ya que el principal problema para su valoración es la necesidad de cuestionar la verosimilitud que pueda ofrecer de la ocurrencia de los hechos. Más aún, es necesario considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas.

De acuerdo con los anteriores argumentos, la Sala tendrá en cuenta la información consignada en los recortes de prensa y allegada al proceso para que obre dentro de la valoración racional, ponderada y conjunta del acervo probatorio¹⁴. Además, se les reconocerá valor probatorio a las mismas, cuando se esté presencia de *i*) hechos notorios y/o públicos y *ii*) transcriban declaraciones o comunicaciones de servidores públicos, de conformidad con la tesis unificada de la Corporación¹⁵.

6. Sobre la prueba trasladada

De otro lado, se advierte que a la presente *litis* se allegó, por petición de la parte actora, el proceso penal con radicado n.º 85087, al cual fue vinculado el señor Rafael Montes Miranda¹⁶.

Dicho proceso cumple con las exigencias del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil para su valoración como prueba trasladada, pero únicamente en relación con las pruebas documentales allegadas, puesto que han obrado a lo largo del proceso en el expediente y no fueron controvertidas por la parte demandada. Se excluyen entonces las pruebas testimoniales

¹³ Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 25 de enero de 2001, expediente nro. 11.413 y del 1º de marzo del 2006, expediente No. 13.764, ambas con ponencia del Consejero de Estado, Alier E. Hernández Henríquez, entre muchas otras.

¹⁴ Sentencia del 22 de junio de 2011, exp. 19980, sentencia del 25 de julio de 2011, expediente 19434, todas con ponencia del Consejero de Estado, Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 14 de julio de 2015, exp. 11001-03-15-000-2014-00105-00 (PI), M.P.: Alberto Yepes Barreiro. “*En efecto, según el criterio de ese órgano de justicia, cuando en dichos medios se recojan hechos públicos o notorios, declaraciones o manifestaciones públicas de funcionarios del Estado, estos deben ser valorados, razón por la que su inserción en el respectivo medio de comunicación es una prueba del hecho y no simplemente de su registro*”.

¹⁶ Dicha prueba fue decretada en auto de 8 de noviembre de 2011 (fls. 195 – 196 c. 1).

que fueron practicadas en aquel sin audiencia del ahora demandado, ni hubo la posibilidad de ratificarlos en este proceso.

7. La valoración de las indagatorias rendidas por el capturado

En el expediente obran la diligencia de indagatoria rendida por el señor Rafael Montes Miranda en la investigación del delito de acto sexual abusivo en menor de 14 años, por lo que resulta necesario para la Sala precisar su alcance probatorio a fin de resolver el caso puesto a su consideración.

En relación con la práctica de las diligencias de indagatoria o versión libre, la Subsección ha sostenido que aquéllas no son objeto de valoración, toda vez que no tienen el alcance de una prueba testimonial ni pueden someterse a ratificación, dado que no se encuentran sometidas a la formalidad del juramento, como sí ocurre con la prueba testimonial¹⁷.

No obstante lo anterior, la Sala Plena del Consejo de Estado, en reiteradas oportunidades, ha dado valor probatorio a las indagatorias rendidas en procesos penales con el objetivo de alcanzar la verdad material. Así lo ha aplicado esta Corporación:

Valga aclarar que la Sala Plena de esta Corporación, ha dado valor a la indagatoria como medio probatorio en esta sede judicial, en la medida en que siendo esta una fuente de información de obligatoria recepción en los procesos penales, con individualidad propia en lo que tiene que ver con su práctica y contradicción, debe reconocérsele su mérito probatorio, como lo exigen los derechos fundamentales de acceso a la justicia y a probar, los principios de prevalencia del derecho sustancial, de libertad de medios probatorios, de contradicción, de libre valoración racional de la prueba y la demás normatividad que rige en materia probatoria, para lo cual, además, no resulta ajena al deber de ser valorada en conjunto con los demás elementos de convicción y con arreglo a los criterios rectores de la sana crítica¹⁸.

A su turno, esta Sala tuvo recientemente como elemento de convicción la indagatoria rendida en el proceso penal por la misma persona que pretendía obtener una indemnización por la privación de la libertad de que fue objeto injustamente, para, finalmente, concluir conforme aquella declaración que fue ella quien motivó su investigación, lo que configuró la culpa exclusiva de la víctima¹⁹.

En similar sentido se ha pronunciado la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación en cuanto a la valoración de las diligencias de indagatoria, así:

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 de julio de 2011, exp. 21.047, M.P.: Hernán Andrade Rincón.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 12 de marzo de 2013, Radicado No.11001-03-15-000-2011-00125-00. Consultar también: radicado nro. 110010315000201200900-00/2012-00899 y 2012-00960, M.P.: Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 13 de abril de 2016, expediente 38.079, M.P.: Hernán Andrade Rincón.

Así las cosas, la indagatoria puede ser concebida como medio de defensa y a la vez medio de prueba de la cual pueden sustraerse no solo lo que al investigado le beneficia, sino eventualmente lo que le compromete jurídicamente, lo cual no contraría la protección del derecho a no autoincriminarse como lo ampara el artículo 33 constitucional, en la medida que no se obtenga una confesión forzada, por medios intimidatorios.

(...)

En estos casos, la valoración integral de las pruebas obrantes en el proceso administrativo, han permitido que las indagatorias no solo sean tomadas como medio de defensa judicial cuando estas satisfacen los principios de contradicción, necesidad, pertinencia y conducencia, sino también como medios de convicción válidos para el fallador judicial, de tal suerte que sí pueden ser incorporadas a los procesos de responsabilidad estatal (...).

En el presente caso, se hace necesaria la valoración de la indagatoria para el análisis integral del caso, ya que la etapa instructiva de 1999 padece serios vicios de legalidad; adicionalmente, se cuenta con la sentencia penal y la resolución sancionatoria de la DIAN, los cuales son medios de convicción que apuntan en un mismo sentido, esto es, el conocimiento válido al momento de imponer la medida de aseguramiento...²⁰.

Por su parte, la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación, en lo que hace a la valoración de las pruebas trasladadas, específicamente en lo relacionado con la indagatoria, ha considerado que existen eventos en los cuales es aceptable la valoración de dicha prueba como indicio, pero solamente cuando se establezcan las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y se valoren en conjunto con todo el acervo probatorio²¹.

Ahora bien, para el caso concreto, la indagatoria rendida por el actor es susceptible de ser valorada por la Sala, toda vez que son declaraciones rendidas por la misma persona que ahora pretende ser indemnizada por la privación injusta de la que fue víctima y, además, en aquellas se narra la situación fáctica en la que se produjo el supuesto hecho delictual, aunado a que se valorarán en conjunto con la totalidad del acervo probatorio obrante en el expediente, todo en aras de buscar la justicia material²².

²⁰ Consejo de Estado, sentencia de 26 de noviembre de 2015, expediente 36.170, Consejero Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth.

²¹ *“la jurisprudencia de la Sub-sección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado de Colombia avanza y considera que cuando no se cumple con alguna de las anteriores reglas o criterios, se podrán valorar las declaraciones rendidas en procesos diferentes al contencioso administrativo, especialmente del proceso penal ordinario, como indicios cuando ‘establecen las circunstancias de tiempo, modo y lugar [...] ya que pueden ser útiles, pertinentes y conducentes para determinar la violación o vulneración de derechos humanos y del derecho internacional humanitario’. Con similares argumentos la jurisprudencia de la misma Sub-sección considera que las indagatorias deben ser contrastadas con los demás medios probatorios ‘para determinar si se consolidan como necesarios los indicios que en ella se comprendan’ con fundamento en los artículos 1.1, 2, y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos”.* Sentencia de 1 de febrero de 2016, Expediente: 48.842. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencias de 13 y 27 de abril de 2016, expedientes 38.079 y 40.507, respectivamente, M.P.: Hernán Andrade Rincón.

Como es apenas lógico la Sala no puede obviar el hecho de que la parte actora haya solicitado que la prueba antes mencionada fuera traída al proceso de reparación directa (fol. 13 c. 1), circunstancia que implica, ineludiblemente, sea valorada tanto en lo que le resulte favorable, como en lo que no²³.

8.- La responsabilidad del Estado por la privación de la libertad con fundamento artículo 90 de la Constitución Política

La Sección Tercera venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio *in dubio pro reo*, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. Esto, sin importar si el agente judicial actuó o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios de estirpe constitucional como la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación la privación²⁴.

Debe aclararse, en todo caso, que la Sección Tercera del Consejo de Estado no descartaba la aplicación de la falla del servicio para la declaración de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad. Así lo ha declarado en asuntos donde resulta evidente que se trata de una detención ilegal o arbitraria, en eventos de homonimia o cuando se trata de capturas realizadas para efectos de indagatoria, surtidas las cuales, no se dicta una medida de aseguramiento en contra del imputado²⁵.

Dicho criterio jurisprudencial, sin embargo, fue modificado recientemente en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de esta Sección, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica tres pasos: *i*) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; *ii*) cuál es la autoridad llamada a reparar

²³ Se reitera que, de acuerdo a la Sentencia de 26 de noviembre de 2015, expediente 36.170, M.P.: Danilo Rojas Betancourth, en aras de propender por la justicia material, existe la posibilidad de valorar la indagatoria rendida en el proceso penal tanto en lo beneficioso como en lo que no.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁵ Al respecto, entre otras múltiples de la subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado se pueden consultar las siguientes sentencias: 19 de julio de 2017, exp. 45466, 14 de septiembre de 2017, exp. 47800, 12 de octubre de 2017, exp. 48048, 1 de febrero de 2018, expedientes 46817 y 45146, 10 de mayo de 2018, exp. 45358, 5 de julio de 2018, exp. 47854, 19 de julio de 2018, exp. 52399, 27 de septiembre de 2018, exp. 52404.

y, *iii*) en virtud del principio *iura novit curia* encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión. La Sala señaló en la mencionada sentencia²⁶:

Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil²⁷, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.

*En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio *in dubio pro reo*, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.*

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

*El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio *iura novit curia*, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello²⁸.*

²⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 15 de agosto de 2018, expediente 46.947, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²⁷ “La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

“Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

“El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

“Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

²⁸ Consideración que resulta congruente con la parte resolutive del mismo fallo: PRIMERO: MODIFÍCASE LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual

Las consideraciones anteriores no resultan contradictorias con las conclusiones de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, SU 072/18²⁹, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad.

En efecto, la Corte precisa que, ni el artículo 90 de la Constitución Política, como tampoco el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que establece la privación injusta de la libertad como un evento resarcible, así como la sentencia C-037 de 1996, que determinó la exequibilidad condicionada del ese artículo, determinan un régimen específico de responsabilidad patrimonial del Estado en eventos de privación injusta de la libertad³⁰.

La Corte Constitucional reitera que en materia de reparación directa se acepta la aplicación del principio *iura novit curia*, de acuerdo con las particularidades de cada caso y que definir de manera rigurosa el título de imputación en estos eventos contraviene la interpretación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de contera el régimen general de responsabilidad estatal del artículo 90 de la Constitución Política³¹.

En el mismo sentido precisa que en determinados eventos, entre los cuales hace referencia a la absolución por *in dubio pro reo*, no se acreditó el dolo o se declaró atipicidad subjetiva, la aplicación automática de un régimen de responsabilidad objetiva, sin que medie un razonamiento sobre si la privación de la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria vulnera el precedente constitucional con efectos *erga omnes*, esto es la sentencia C-037 de 1996³².

De acuerdo con la providencia, el juez puede escoger entre un título de imputación subjetivo u objetivo, de acuerdo con el carácter demostrativo de la prueba recaudada o la absoluta inexistencia de la misma y agrega que la nominación de las causales de privación injusta de la libertad no se agotan en las que prescribía el derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991.

fuere la causa de ello, y UNIFÍCANSE criterios en el sentido de que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar:

1) *Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;*

2) *Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,*

3) *Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.*

En virtud del principio iura novit curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas.

³⁰ *Ibídem*, Acápites 117 y 118.

³¹ *Ibídem*, Acápites 119 y 120.

³² *Ibídem*, Acápites 121.

Por último, en lo que tiene que ver con la unificación de la Corte Constitucional, en el mismo sentido de la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en todos los casos en los que se reclame por un evento de privación injusta de la libertad debe considerarse la culpa exclusiva de la víctima³³.

Para llegar a las anteriores conclusiones, la Corte Constitucional pone de presente que la libertad es uno de los bastiones del Estado social de derecho de carácter multidimensional, como valor, principio y derecho fundamental, como se deduce del preámbulo y los artículos 1, 2 y 28 de la Constitución Política, entre otros, bajo el entendido que valores tales como la democracia, el pluralismo y la dignidad humana no pueden ser entendidos sino tienen como punto de partida la libertad³⁴.

Sin embargo, la libertad, como otros derechos, no tiene carácter ilimitado y puede ceder en casos excepcionalísimos al disfrute de los derechos por parte de otros individuos o a la búsqueda del bienestar general³⁵. La fuente principal de esas restricciones es el derecho punitivo, que al mismo tiempo la reconoce de manera principalísima como un principio³⁶.

Esas restricciones excepcionales a la libertad, además de los límites constitucionales, están sometidas de manera superlativa a estrictas reglas de competencia, de tiempo para verificar su legalidad, así como a la posibilidad de revisar la pertinencia de la restricción. En el mismo sentido debe hacerse una diferenciación tajante entre dos figuras, pena y detención preventiva, y que esta no puede implicar, de ninguna manera, una vulneración al principio de presunción de inocencia y que, conforme al bloque de constitucionalidad, se encuentran sometidas al criterio irreductible de que sean absolutamente necesarias³⁷.

Pero además de la necesidad, ese ejercicio punitivo preventivo del Estado encuentra otro límite, como es el principio de proporcionalidad, que permite desde el ámbito constitucional examinar y neutralizar los excesos de la potestad de configuración del legislador penal, en particular las medidas cautelares dirigidas a afectar la libertad personal de una persona imputada por un hecho punible. La regla de proporcionalidad impone que los beneficios de las medidas preventivas deben ser superiores o

³³ *Ibídem*, Acápites 124

³⁴ *Ibídem*, Acápites 67 a 69.

³⁵ *Ibídem*. Acápites 69 y 70.

³⁶ Artículos 4 del Decreto Ley 2700 de 1991, 3 de la Ley 600 de 200 y 2 de la Ley 906 de 2004.

³⁷ *Ibídem*. Acápites 70. Sentencia C-106 de 1994.

razonablemente equivalentes a las restricciones que imponen a los afectados por ellas³⁸.

Bajo los anteriores parámetros, la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, reconoce que el Consejo de Estado, en aras del principio de seguridad jurídica, ha acudido tanto a un régimen de responsabilidad subjetiva como objetiva en determinados eventos, lo cual no contradice, en principio, la jurisprudencia constitucional en cuanto a la interpretación integral del artículo 90 de la Constitución Política³⁹.

Sin embargo, señala que en cuatro eventos de absolución, como son que el hecho no existió, el sindicato no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o porque se aplicó el principio del *in dubio pro reo*, se ha aplicado el título objetivo de imputación del daño especial.

Para la Corte Constitucional un régimen de tal naturaleza, pasa por alto que la falla del servicio es el título de imputación preferente y que los otros dos títulos, el riesgo excepcional y el daño especial, son residuales *“esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación”*⁴⁰⁴¹.

Con fundamento en todo lo anterior, en que el artículo 90 no define un título de imputación y que la falla del servicio es el título de imputación prevalente, la Corte Constitucional señala que en la sentencia C-037 de 1996 se concluyó que, cualquiera que sea el régimen a aplicar, la calificación de injusta de una privación de la libertad, implica necesariamente *“definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho”*⁴². Frente a este tópico prescribe:

En este punto se precisa que esa comprensión fue plasmada como condicionamiento de dicho artículo, al consignar en el numeral tercero de la

³⁸ *Ibidem*. Acápito 71. Sentencia C-106 de 1994.

³⁹ *Ibidem*. Acápito 101.

⁴⁰ Sentencia del 26 de mayo de 2010, 13001-23-31-000-1995-00023-01(18105). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera afirmó. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de agosto de 2004, Radicación: 05001-23-31-000-1992-1484-01(15791); Actor: Ana Julia Muñoz de Peña y otros; Demandado: Nación - Mindefensa - Policía Nacional. (...); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, Radicación: 85001-23-31-000-1995-00121-01(14808); Actor: María Elina Garzón y otros; Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Y más reciente, la Subsección B, sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente 13001-23-31-000-2003-01929-01(43413), en la cual se hicieron las siguientes referencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423.

⁴¹ *Ibidem*. Acápito 102.

⁴² *Ibidem*. Acápito 102.

parte resolutive que se declaraban exequibles “pero bajo las condiciones previstas en esta providencia, (...)”, entre otros, el artículo 68, sobre el cual en la parte considerativa se había determinado que las reflexiones transcritas eran las condiciones para declararlo exequible⁴³.

Ahora bien, la Corte señala que las normas que contienen los diferentes supuestos en los que procede la detención preventiva en los ordenamientos procesales penales⁴⁴, vigentes desde la promulgación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, le son inherentes el juicio de razonabilidad y de proporcionalidad. Sin embargo, los requisitos para imponer la medida de aseguramiento han variado de uno a otro de acuerdo el grado de convicción probatoria requerida, mientras el Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000 solicitaban de uno o dos indicios graves de responsabilidad, respectivamente, la Ley 906 exige de una inferencia razonable de autoría o participación del imputado⁴⁵.

La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de “razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”^{46,47}. Al respecto concluye:

*Lo anterior significa que los adjetivos usados por la Corte [razonabilidad, proporcionalidad y legalidad] **definen la actuación judicial, no el título de imputación** (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), esto es, aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo; entenderlo así no sería más que un juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en tanto, debe reiterarse, la Corte estableció una base de interpretación: la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares⁴⁸.*

Luego insiste en que el elemento común que exige el artículo 90 de la Constitución Política es la existencia de un daño antijurídico y que la responsabilidad patrimonial se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación, frente a lo cual señala que, la sentencia C-037 de 1996 es consecuente con ese razonamiento a partir de la interpretación del artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que es la cláusula general de

⁴³ *Ibídem*. Acápito 102.

⁴⁴ La Corte hace referencia al Decreto Ley 2700 de 1991, artículos 355 Y 356 DE LA Ley 600 de 2000 y 308 de la Ley 908 de 2004

⁴⁵ *Ibídem*. Acápito 103.

⁴⁶ *Ibídem*. Acápito 104.

⁴⁷ Más adelante señala: 112. *En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento...*

⁴⁸ *Ibídem*. Acápito 104.

responsabilidad del Estado en lo que tiene que ver con la actividad judicial, en la que no se adscribió a ningún título de imputación específico. Y en lo que tiene que ver con la privación injusta de la libertad señaló:

De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse⁴⁹.

La Corte señala que lo anterior no impide que se creen reglas en pro de ofrecer homogeneidad en materia de decisiones judiciales, pero estas deben fundamentarse en un análisis concienzudo de las fuentes del daño y no en generalizaciones normativas, que no tomen en cuenta las posibilidades que giran en torno a esas fuentes.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional señala que en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que *“el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”⁵⁰.*

En criterio de la Corte desde el inicio de la investigación el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal⁵¹.

Las dos causales anteriores se contrastan con la absoluciones consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación del principio *in dubio pro reo*, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario

⁴⁹ *Ibídem*. Acápito 104.

⁵⁰ *Ibídem*. Acápito 105.

⁵¹ *Ibídem*. Acápito 105.

judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral⁵².

Lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo⁵³.

En conclusión, las sentencias de unificación del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, establecen que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad.

Bajo los anteriores parámetros entra a considerarse el caso concreto.

9.- Problema jurídico

Previa acreditación de la existencia del daño, la Sala examinará si en el presente caso se reúnen los presupuestos necesarios para que la Nación-Fiscalía General de la Nación deba responder patrimonialmente por la privación de la libertad padecida por el señor Rafael Montes Miranda, ordenada dentro de la investigación que cursó ante la Fiscalía 21 Seccional de Cartagena por el delito de acto sexual abusivo en menor de catorce años y que culminó con preclusión de la investigación a su favor, la cual tuvo como fundamento la aplicación del principio del *in dubio pro reo*.

9.1.- El daño

Con el fin de abordar integralmente la problemática del presente asunto, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe estudiarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado. Una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a determinar la posibilidad de imputarla a la demandada.

En el caso concreto, el daño alegado por el demandante es la afectación a su libertad durante el tiempo que estuvo privado de esta, en el marco de la investigación penal que se adelantó en su

⁵² *Ibidem*. Acápito 106.

⁵³ *Ibidem*. Acápito 106.

contra como presunto autor del delito de acto sexual abusivo en menor de catorce años, por el cual fue capturado y recluido en un establecimiento penitenciario.

La Sala considera que no hay duda sobre la existencia del daño alegado, pues se encuentra acreditado que el señor Rafael Montes Miranda fue procesado penalmente y, por ende, privado de su libertad desde el 14 de enero de 2003, tal como consta en la orden de captura, la cual se hizo efectiva ese mismo día (fol. 27 c. 1), hasta el 8 de octubre de ese mismo año, cuando la Fiscalía 21 Seccional de Cartagena ordenó su libertad inmediata (fol. 173 c. 1).

Al proceso concurrieron, igualmente, las señoras Gloria Esther Miranda de Montes, Gloria Saily Montes Miranda y Elisabeth Montes Martínez⁵⁴, quienes acreditaron ser madre, hermana e hija del señor Rafael Montes Miranda, según consta en sus respectivos registros civiles de nacimiento aportados al expediente –respectivamente-, por lo que se infiere que padecieron un daño como consecuencia de la privación de la libertad de este último (fls. 23 - 26 c. 1).

9.2.- La imputación

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si resulta antijurídico y, además, imputable jurídica o fácticamente a la demandada, toda vez que, se recuerda, a juicio de la parte demandada, la privación de la libertad a la cual fue sometido el señor Rafael Montes Miranda no podía calificarse como injusta, ya que las pruebas que obraban en el expediente penal eran suficientes para dictar la medida de aseguramiento a él impuesta. Para la parte actora, la investigación penal no tuvo asidero fáctico ni jurídico, en tanto no existían indicios graves de responsabilidad para iniciarla y tramitarla.

Ahora bien, valorado en conjunto el material probatorio, ha de decirse que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

El 23 de diciembre de 2001, el señor Jesús Belén Guardo Coronado denunció ante la Fiscalía General de la Nación que su hija de 12 años, la menor XXX XXX XXX⁵⁵, mientras se movilizaba en un taxi, fue tocada en sus partes íntimas y amenazada para que no hablara por el conductor del automotor. Los hechos los narró de la siguiente forma:

El día de hoy envié a mi hija XXX XXX XXX a la casa de la abuela, cuando se venía de regreso yo le dije a la tía de ella que me la mandara en un taxi al barrio Chino donde estaba yo visitando a la suegra. Me la mandaron y cuando yo veo que llega el carro veo que mi hija quien tiene 12 años sale corriendo del taxi llorando, yo enseguida corro a ver qué pasaba, la niña llorando se me tira encima y me dice que el taxista venía sobándola por el camino y chupándole las piernas y agarrándola por sus partes pudendas (sic), y que la había amenazado para que no dijera nada porque le podía hacer un daño (fol. 1 c. 2).

⁵⁴ Se recuerda que el nombre de la menor se consigna tal como aparece en su registro civil.

⁵⁵ Se recuerda que, con el ánimo de proteger la intimidad de la menor, la Sala considera necesario omitir su nombre.

Agregó que la menor le informó que el taxista le pidió que se moviera al puesto delantero del automotor y, cuando lo hizo, comenzó a *“agarrarla por las piernas y los senos”* y después de atravesar un semáforo comenzó a *“chuparle las piernas”*.

En esa misma denuncia, el señor Jesús Belén Guardo Coronado manifestó que el conductor del taxi le dijo a su esposa que no le pagaran y que no le creyeran a la menor y, cuando intentó *“salir corriendo”*, se le metió al automotor y lo obligó a apagarlo. En ese instante, *“empezamos a pelear y darnos golpes, la gente se metió a despartar (sic) lo que el taxista aprovechó para huir”*.

Una vez realizadas algunas diligencias investigativas, se confirmó que el vehículo de placas UAH-79 involucrado en los hechos antes relatados pertenecía a la señora Gloria Esther Miranda de Montes y, además, que para el 23 de diciembre de 2001 era conducido por su hijo, el señor Rafael Montes Miranda (fol. 4 c. 2).

Mediante resolución de 14 de febrero de 2002, la Fiscalía 21 Seccional de Cartagena ordenó dar apertura a la instrucción, vincular mediante indagatoria al señor Rafael Montes Miranda y escuchar en declaración juramentada a la menor XXX XXX XXX (fol. 6 c. 2).

El 26 de febrero de 2002, la menor XXX XXX XXX rindió declaración jurada en la que manifestó que el día de los hechos se encontraba en la parte trasera del taxi cuando el conductor le solicitó que se pasara al puesto delantero y después comenzó a *“besarla, chuparla, tocarle los senos y a amenazarla”*. También agregó lo siguiente:

Cuando él me (sic) sobando él iba manejando, sostenía con la mano izquierda el volante y con la derecha me iba sobando las piernas y los senos, y cuando fue la hora en que el semáforo paró me empezó a chupar las piernas y los senos fue cuando yo me enteré e iba a llamar al taxista y él aceleró eso fue en la noche. PREGUNTA.- Diga a la Fiscalía que tipo de amenazas o agresiones le realizó el señor Rafael Montes para que usted accediera a trasladarse a la parte delantera del taxi y aceptara los actos que este le realizara. CONTESTO.- Él me dijo ven pásate para acá adelante y yo me pasé pensando que él no me iba a hacer nada y fue cuando me dijo que tenía en las manos y yo tenía la mitad del dinero fue cuando él me dijo y me comenzó a sobar, también me dijo que esperara un ratico, que no llegara a mi casa que para invitarme a comer, yo le dije que no y me puse a llorar, él me dijo a mi yo te voy a sobar y no digas nada sino te hago un daño, él me dijo así simplemente. PREGUNTA.- Dígale a la Fiscalía si usted pidió ayuda o auxilio ante tal situación que se vio avocada. CONTESTO.- Yo iba a llamar al señor de al lado cuando paró en el semáforo y él arrancó (...) (fls. 7 – 8 c. 2).

En diligencia de indagatoria⁵⁶ de 24 de abril de 2002, el señor Rafael Montes Miranda manifestó que se dedicaba a manejar el taxi de placas UAH-797 y que para el 23 de diciembre de 2001 recogió a una niña que solicitaba transporte hasta el *“barrio Chino”* y que él le comunicó que la carrera tenía un costo de \$3500. La menor se sentó en la parte trasera del automotor, pero,

⁵⁶ Se recuerda que esta prueba será valorada en los términos expuestos numeral 7 de la consideraciones de esta providencia.

después, ella le preguntó si podía ubicarse en el asiento delantero a lo que le respondió *“pásese si quiere”*.

Una vez en el destino solicitado, la menor le *“salió con \$700 pesos”*, por lo que le pidió que le indicara dónde quedaba su domicilio para que ahí le fuera cancelada la carrera. En ese instante, la menor comenzó a llorar. Cuando llegaron a la residencia, apagó el carro y se recostó a esperar a que le pagaran. Sin previo aviso, recibió un *“botellazo”* y *“nadie cruzó palabras con nadie me privaron (sic) patadas y trompadas”*. Cuando recapacitó, encendió el carro y se dirigió al CAI de María Auxiliadora, posteriormente interpuso una denuncia por las lesiones recibidas en la Fiscalía General de la Nación (fls. 11 – 14 c. 2).

En efecto, el 23 de diciembre de 2001, el señor Rafael Montes Miranda denunció en contra de *“personas indeterminadas”* las lesiones a él causadas, para lo que narró básicamente lo antes expuesto (fol. 427 c. ppal).

La investigación fue tramitada por la Fiscalía 20 Local de Cartagena y, en resolución de 18 de diciembre de 2002, se declaró inhibida a favor de desconocidos, al estimar que *“no hubo comparecencia de las personas interesadas en la investigación hasta la fecha, que aportara las pruebas pertinentes a esclarecer la comisión de los hechos, a pesar de haberse librado las correspondientes citaciones”* (fol. 429 c. ppal).

El 14 de enero de 2003, la Fiscalía 21 Seccional de Cartagena resolvió la situación jurídica del señor Montes Miranda y le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva como presunto autor del delito de acto sexual violento y ordenó su captura inmediata, la cual fue efectuada ese mismo día. Para tener acreditados los dos indicios graves de responsabilidad de que trata el artículo 354 de la Ley 600 de 2000, la decisión tuvo como sustento la denuncia formulada por el señor Jesús Belén Guardo Coronado; la declaración juramentada de la menor XXX XXX XXX y la indagatoria del investigado (fls. 21 – 25 c. 2).

En declaraciones juradas de 28 de febrero de 2003, los señores Jorge Luis Martelo Espitia y Dalsy Lucía Arzuza Garcés manifestaron, básicamente, que el señor Montes Miranda era una persona *“honesto, estudioso, serio y sin problemas”* (fls. 57 – 58 c. 2).

El 6 de marzo de 2003, la Fiscalía 21 Seccional de Cartagena negó la sustitución de la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario impuesta al señor Montes Miranda pero, en segunda instancia, se concedió la detención domiciliaria (fls. 61 – 62 c. 2).

El 7 de mayo de 2003, la menor XXX XXX XXX, en declaración juramentada, manifestó que el día de los hechos investigados estaba donde una tía, pero *“cuando se iba a ir para la casa”* llamó al papá por teléfono y le indicó que se iría en un taxi con el fin de que se lo pagara cuando llegara al destino. Salió con sus primas, pararon un taxi y se subió en la parte trasera. Unos metros más adelante, el conductor le solicitó que se sentara en el puesto del copiloto.

Después, el taxista le comenzó a “*sobar las piernas y los brazos*” y la invitó “*a salir*”. Pararon en un semáforo y ella le iba a “*avisar*” a otro taxista y entonces el conductor se voló el pare. Posteriormente, la amenazó para no dijera nada y le comenzó a tocar los senos con la mano derecha y “*cuando íbamos avanzando me besó las piernas*”, ahí comenzó a llorar y a “*darle puños*”. Finalmente, agregó:

PREGUNTADA. Explique por qué razón no se defendió de los ataques sexuales del taxista o no solicitó ayuda de otros rodantes. CONTESTO. Yo no me defendí antes por los nervios y me defendí a la entrada del barrio chino donde vive mi abuela. Cuando yo iba a hacer señas a otro taxista él no me dejó, arrancó. PREGUNTADO: Podría decir que existe de cierto en que fue usted quien por su propia voluntad solicitó pasarse al asiento delantero. CONTESTO. No, él me dijo nena pásate adelante. PREGUNTADA. Por qué accedió pasarse al asiento delantero. CONTESTO. Osea porque él me dijo. (...) PREGUNTADA: el taxista te amenazó para que cambiaras de puesto. CONTESTO: No, simplemente me dijo que me pasara adelante. (...) PREGUNTADA: En declaración que rendiste el 26 de febrero de 2002 manifestó lo siguiente: “eso era por muebles jamar, por el bosque, cuando uno va bajar el puente de bazurto, por la Crisanto luque”, explíquenos por qué hoy día no sabes dónde queda muebles jamar. CONTESTO. Osea sé que es muebles jamar, pero no sé qué local es ese (fls. 79 – 80 c. 2).

El 4 de junio de 2003, los señores Arnulfo Bolaños Castro y Antonia Salas de Zambrano, en declaración jurada, narraron básicamente que al señor Montes Miranda lo conocían del barrio donde vivían y daban fe que era una persona de bien, que no representaba peligro para la sociedad y que no era conflictivo (fls. 87 – 88 c. 2).

Mediante resolución de 10 de junio de 2003, la Fiscalía 21 Seccional de Cartagena redujo la caución prendaria que le había sido impuesta al sindicato (fls. 92 – 93 c. 2). Una vez fue cancelada la suma, el 18 siguiente, se firmó acta de compromiso (fls. 96 – 97 c. 2).

En resolución de 1° de julio de 2003, la Fiscalía 21 Seccional de Cartagena negó la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria al señor Rafael Montes Miranda con sustento en que existían “*más que dos indicios graves*” en el proceso, puesto que se contaba con la “*versión de la víctima menor, quien categóricamente señaló al aquí y ahora procesado como el autor de la conducta punible bajo examen (...) De igual forma, no existe el mínimo de atisbo de que esta menor quisiera de manera injustificada involucrar al procesado, pues como ella misma afirma, no le conocía con anterioridad y estuvo libre de sospechas al pasarse al asiento delantero*” (fls. 116 – 120 c. 2).

En declaración jurada de 22 de julio de 2003, la señora Gloria Esther Miranda de Montes, madre del investigado, narró que acompañó a su hijo a una diligencia en la

Fiscalía y se “*sentó en un sillón*”. En ese instante, se le acercó el señor Jesús Belén Guardo Coronado, a quien en ese momento no lo conocía, y le manifestó lo siguiente:

[E]stoy nervioso, yo le dije que le pasa, tiene algún problema, y me dijo sí, tengo mi hija que está rindiendo una declaración pero yo anoche practiqué con mi hija lo que iba a decir y le dije que si le preguntaban algo raro dijera que no se acordaba. Estoy nervioso porque siempre que ella declara yo estoy presente, pero esta vez el xxxxx trajo un abogado y no me han dejado entrar y se paró dos y tres veces a preguntarle al secretario si podía entrar, y en una de esa usted salió, la fiscal, y recuerdo que le dijo al señor que estuviera tranquilo (...) entonces nos fuimos al sillón otra vez y él, Jesús Guardo, me comentó: mi hija cogió un taxi, pero ella tenía 700 pesos, y el taxista le dijo que él le había dicho que la carrera le costaba \$3500 pesos, el taxista le dijo a mi hija que la llevara donde su papá porque le tenía que pagar los \$3500 pesos, entonces el taxista la llevó a su casa, mi hija se bajó, yo no estaba ahí y me mandaron a buscar diciéndome que el taxista cobraba la carrera, a mí me dio rabia porque no tenía plata y cogí y había una botella, la cogí con rabia y le di con ella al taxista, eche no sé cómo fue que no lo maté, porque yo lo iba era a matar, lo saqué del carro, le di trompadas y patadas, a varios metros lo llevé dándole trompadas y patadas, salí Epifanio Chico que me decía que le diéramos, también se metió a darle (...) entonces Epifanio me dijo déjalo y vete para la Fiscalía y pon tu el denuncia primero diciendo que él quería violar a tu hija, esto lo oyeron mis hermanas Delia Miranda y Viviana Miranda, que habían ido al lugar porque les avisaron que mataban a mi hijo, porque vivimos en el mismo barrio chino y ahí nos conocen (...) (fls. 132 – 133 c. 2).

El 21 de agosto de 2003, la señora Delia Esther Miranda Robles rindió declaración jurada en la que manifestó que el día los hechos recibió una llamada en la que le informaban que cerca de su casa estaban “*matando en la calle*” a su sobrino, el señor Rafael Montes Miranda, por lo que salió a investigar en compañía de Viviana Miranda – hermana-. Una vez arribaron, indagaron al señor “*Epifanio*” sobre lo sucedido y les contestó que “*yo sé quien es la familia de él, ve a la Fiscalía y pon tu denuncia*” (fls. 144 – 146 c. 2).

Ese mismo día, el señor Jesús Belén Guardo Coronado declaró que cuando llegó su hija a la casa de la abuela, lugar donde se encontraba esperándola, la menor “*salió del taxi corriendo y llorando*” y fue cuando él corrió hacia el taxista a preguntarle cuánto le debía, pero le manifestó que “*no le debía nada*”. En ese instante fue cuando aquel le manifestó a la prima de la menor que “*no le creyeran nada a ella –refiriéndose a la menor-*”. Continuó así:

[A]hí cogió él y aceleró el carro, yo me le tiré encima del carro me tiré (sic), me he metido por la ventanilla frené el carro con la mano y le paré el carro, ahí forcejamos, abrimos la puerta y nos dimos golpes, que de ahí la gente se metió a despartar, entonces de ahí cogí yo hacia el CAI a poner el denuncia y del CAI me mandaron al acá a la Fiscalía (...) (fls. 148 – 149 c. 2).

Mediante resolución de 8 de octubre de 2003, la Fiscalía 21 Seccional de Cartagena calificó el mérito de la investigación y declaró la preclusión de la investigación a favor del señor Rafael Montes Miranda por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

En dicha providencia se realizó una valoración de los medios de prueba obrantes en el expediente penal frente a la responsabilidad penal del sindicado, para concluir que solo pesaban en contra de aquel los dichos del señor Jesús Belén Guardo Coronado, pero este en sus declaraciones se contrarió y presentó incongruencias fácticas. Además, se le restó valor probatorio a los dichos de la menor XXX XXX XXX, puesto que, supuestamente, el lugar donde ocurrió la injuria era de una alta concurrencia y llamaba la atención que nadie se hubiere percatado de los hechos. En los siguientes términos se narrado en la providencia:

Es que parece extraño después de conocer la segunda versión del denunciante como lo indicó en su declaración jurada que ante la forma como se bajó del taxi la niña, llorando, se preocupara más por pagar la carrera al taxista y declinó a un segundo plano apersonarse que era lo que le sucedía a su hija XXX XXX XXX.

Nótese además la incongruencia que surge de la narración dada a conocer por el señor Jesús Belén Guardo, relacionada con la llegada de su hija y la forma y personas por quien fue recibida a su bajada, quien indicó en su primer relato que fue él quien la recibió en sus brazos y en la declaración jurada que rindió el día 21 de agosto pasado señaló que la menor se abalanzó a los brazos de la mamá.

A su turno la joven XXX XXX XXX relató que durante el recorrido el taxi conducido por el señor Rafael Montes Miranda, éste le pidió que se pasara a la silla delantera del rodante, a lo cual ella accedió, y que comenzó a sobarla, que estando en un semáforo le chupó los senos y las piernas. En torno a esta situación llama poderosamente la atención el despacho que siendo este un lugar bastante concurrido en donde normalmente el flujo de vehículos detienen su marcha, quedando rodantes al lado y lado de la vía, donde normalmente cualquier persona que se encuentre en un vehículo o cualquier transeúnte que en ese momento se desplace por la vía podría percatarse fácilmente de unos episodios como los (sic) narra la víctima, que según su dicho empezó a defenderse dándole puñetazos y gritos al sindicado, al punto que pudo gritar a un taxista que estaba contiguo.

(...)

En torno a la situación del procesado Montes Miranda considera esta Fiscalía que los elementos de convicción que pudieran apunta hacia la presunta responsabilidad del sindicado, es el mero testimonio del señor Jesús Belen Guardo Coronado, quien funge como padre de la menor, quien de lo que se conoce dentro del paginario no funge como testigo presencial de los hechos, pues como bien lo sostuvo el denunciante su hija se transportaba sin compañía en el mencionado rodante.

En ese orden de ideas la versión del sindicado quien goza del principio de presunción de inocencia sigue reinando (fls. 169 – 174 c. 2).

Finalmente, mediante solicitud de 9 de febrero de 2005, el apoderado del señor Rafael Montes Miranda solicitó a la Fiscalía 21 Seccional de Cartagena que procediera a cancelar la orden de captura ya que aquel “*todavía aparecía reseñado en el DAS*”, solicitud frente a la cual dicho ente le manifestó que la orden ya había sido cancelada (fls. 182 y 184 c. 2).

En testimonio rendido el 21 de noviembre de 2007, por el señor Jorge Ríos Aguilar ante el Tribunal a quo, se manifestó, en síntesis, que cuando estaba sentado en la “*verja de su casa*” en el barrio Chino observó que un taxi se parqueó a “*5 o 6 cuadras*” de donde vivía y, posteriormente, el conductor fue agredido por “*varias personas*”. Cuando se percató que se

trataba del señor Rafael Montes Miranda, “conocido de varios años”, intentó mediar en la riña y escuchó que el taxista se defendía diciendo que todo “era un malentendido que él no había cometido ningún abuso y por eso se atrevió a llegar a la casa de la persona que supuestamente él había cometido el abuso” (fls. 106 – 107 c. 1).

En diligencia testimonial de 3 de junio de 2008, rendida ante el *a quo*, el señor Jorge Martelo Espitia mencionó que era amigo del señor Montes Miranda y que fue testigo de la congoja que sufrió por la investigación que se surtió en su contra. Agregó que le comentó que había hecho una carrera a “una muchacha” que no tenía dinero para pagarle y, al esperar a que se le sufragara el transporte, fue agredido por el padre de aquella y que las “personas del barrio” lo reconocieron y evitaron una tragedia mayor (fls. 113 – 114 c. 1).

Así las cosas, de acuerdo con el material probatorio arrimado al plenario, para efectos de decidir el caso puesto a su consideración, precisa la Sala necesario concluir lo siguiente:

i) El 23 de diciembre de 2001, el señor Rafael Montes Miranda recogió a la menor XXX XXX XXX para transportarla hasta el barrio Chino de la ciudad de Cartagena. En dicho trayecto, supuestamente, acaeció el delito de acto sexual abusivo en menor de 14 años. Una vez en el lugar de destino, el taxista fue lesionado por el padre de la menor y otras personas del sector.

ii) Por los anteriores hechos, el padre de la víctima interpuso una denuncia y el taxista, a su vez, una por las lesiones personales sufridas. Esta última querrela feneció por disposición inhibitoria, ya que el interesado no compareció en el proceso para “esclarecer la comisión de los hechos”.

iii) El señor Rafael Montes Miranda fue investigado y recluido en establecimiento carcelario por haber sido sindicado del delito de acto sexual abusivo en menor de 14 años. Dicho proceso finalizó con la preclusión de la investigación, por cuanto se dio aplicación del principio *in dubio pro reo*. La decisión tuvo como sustento que solo pesaba en su contra la declaración de una persona que no fue testigo presencial de los hechos y, además, se desestimaron los dichos de la víctima de la injurada.

9.2.1. Análisis de la responsabilidad del ente demandado

De cara al análisis del asunto, debe aclararse que a esta Jurisdicción no le corresponde cuestionar las decisiones de la justicia penal, puesto que así lo ha expuesto esta Sección del Consejo de Estado, en reiteradas oportunidades, porque se trata de procesos diferentes y autónomos entre sí:

La Sala reitera el criterio jurisprudencial conforme al cual la sentencia penal que se profiera en el proceso penal que se adelante contra el servidor estatal, sea ésta condenatoria o absolutoria, no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de

reparación que se adelante contra el Estado por esos mismos hechos, porque, conforme se ha sostenido en las providencias en las que se ha acogido dicho criterio: (i) las partes, el objeto y la causa en ambos procesos son diferentes: a través del ejercicio de la acción penal, el Estado pretende la protección de la sociedad, con la represión del delito y para ello investiga quién es el autor del mismo y cuál su responsabilidad; a través del ejercicio de la acción de reparación, la víctima del daño antijurídico pretende la indemnización de los perjuicios que le ha causado el Estado con una acción que le sea imputable (...)

Adicionalmente, se observa que la responsabilidad patrimonial del Estado no constituye el efecto civil de un ilícito penal, por eso, no son aplicables las normas relacionadas con los efectos de la sentencia penal absolutoria sobre la pretensión indemnizatoria que se formule en proceso separado del penal. Ello por cuanto la responsabilidad del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, se genera en los eventos en los cuales se causa un daño antijurídico imputable a la entidad demandada, al margen de que ese daño hubiera sido causado con una conducta regular o irregular⁵⁷.

Bajo esta perspectiva, la Sala, con base en las pruebas que obran en el proceso, determinará si existe o no responsabilidad patrimonial de la demandada, sin hacer consideración alguna respecto de la responsabilidad penal del señor Rafael Montes Miranda, porque ésta quedó definida en la providencia de 8 de octubre de 2003, por medio de la cual se precluyó la investigación penal.

Ahora bien, para efectos de estudiar la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, para la Sala es menester realizar un recuento de las disposiciones legales que enmarcaron el trámite del proceso penal del señor Rafael Montes Miranda. Por esta razón, conviene aclarar que aquel estuvo gobernado por la Ley 600 de 2000, dado que el hecho por el cual fue sindicado acaeció el 23 de diciembre de 2001, esto es, antes de la entrada en vigencia la Ley 906 de 2004⁵⁸.

Los artículos 355 y 356 de la ley 600 de 2000 establecían que la detención preventiva como medida de aseguramiento⁵⁹ solo se imponía “cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso”⁶⁰. Por otra parte, los artículos 346⁶¹ y 348⁶² de la norma en comento señalaban que

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, expediente 16.533, M.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

⁵⁸ Ley 906 de 2004. Artículo 530. Selección de distritos judiciales. Con base en el análisis de los criterios anteriores, el sistema se aplicará a partir del 1º de enero de 2005 en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira. Una segunda etapa a partir del 1º de enero de 2006 incluirá a los distritos judiciales de Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, San Gil, Santa Rosa de Viterbo, Tunja y Yopal. En enero 1º de 2007 entrarán al nuevo sistema los distritos judiciales de Antioquia, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Neiva, Pasto, Popayán y Villavicencio. Los distritos judiciales de Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, Montería, Quibdó, Pamplona, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo y Valledupar, y aquellos que llegaren a crearse, entrarán a aplicar el sistema a partir del primero (1º) de enero de 2008.

⁵⁹ Así establece el artículo 355 de la Ley 600 de 2000: “La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria”.

⁶⁰ Artículo 356 ibídem: “Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.”

quien hubiera sido capturado “*por cualquier autoridad*” debía ser conducido inmediatamente, o a más tardar en el término de la distancia, ante el funcionario judicial competente. Empero, de no ser posible, se le podría recluir en el establecimiento carcelario del lugar o en otro establecimiento oficial destinado para el efecto, con el fin de que “*dentro de la primera hora hábil del día siguiente*”, se pusiera a disposición de esta última autoridad. Con todo, según el mencionado artículo 346, en ningún caso el capturado podría permanecer más de 36 horas a cargo de una autoridad distinta a la judicial (fiscal o juez de conocimiento).

El artículo 340 *ibídem* señalaba que, producida la captura y conducido el capturado a la autoridad judicial competente, “*la indagatoria deberá recibirse en la mayor brevedad posible o a más tardar dentro de los tres días siguientes a aquél en que el capturado haya sido puesto a disposición del Fiscal General de la Nación o su delegado. Este término se duplicará si hubiere más de dos (2) capturados en la misma actuación procesal y la aprehensión se hubiere realizado en la misma fecha*”.

Finalmente, el artículo 354 de la Ley 600 de 2000 disponía que se debía resolver situación jurídica en los eventos en que fuera procedente la detención preventiva y que “*cuando la persona se encuentre privada de la libertad, rendida la indagatoria, el funcionario judicial deberá definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, indicando si hay lugar o no a imponer medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique u ordenando su libertad inmediata*”.

Así mismo, dicha norma indicaba que si el sindicado no estaba privado de la libertad, el plazo para resolver situación jurídica era de diez (10) días contados a partir de la indagatoria o de la declaratoria de persona ausente. El Fiscal General de la Nación o su delegado disponían del mismo término cuando eran cinco (5) o más las personas aprehendidas, siempre que la captura de todas se hubiere realizado en la misma fecha.

En el caso concreto, se desprende de las pruebas relacionadas con anterioridad que el señor Rafael Montes Miranda fue capturado y recluido en establecimiento carcelario cuando ya había

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

“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”.

⁶¹ Procedimiento en caso de flagrancia: *“Quien sea capturado por cualquier autoridad será conducido inmediatamente, o a más tardar en el término de la distancia, ante el funcionario judicial competente para iniciar la investigación, a quien se deberá rendir informe sobre las causas de la captura.*

“Si fuere un particular el que realiza la aprehensión, deberá colocarlo inmediatamente ante autoridad, quien tomará declaración juramentada del aprehensor sobre los motivos de la misma y procederá al trámite señalado en el inciso anterior.

“Cuando por cualquier circunstancia no atribuida a la autoridad que conoció de la captura, el aprehendido no pudiere ser conducido inmediatamente ante el funcionario judicial, será recluido en la cárcel del lugar o en otro establecimiento oficial destinado al efecto, debiéndose poner a disposición de aquel dentro de la primera hora hábil del día siguiente, con el respectivo informe.

“En ningún caso el capturado puede permanecer más de treinta y seis (36) horas por cuenta de funcionario diferente al Fiscal General de la Nación o su delegado, o el juez”.

⁶² Artículo 348. Captura públicamente requerida. *“Cualquiera podrá aprehender a la persona cuya captura haya sido públicamente requerida por autoridad competente. En estos casos, se aplicará lo dispuesto para las situaciones de flagrancia”.*

sido proferida una medida de aseguramiento en su contra y, además, después habersele escuchado en diligencia de indagatoria, de ahí que se concluya que no se le vulneró término o disposición alguna en el trámite de estas diligencias.

Ahora, como se narró previamente, la decisión de la Fiscalía 21 Seccional de Cartagena para imponerle medida de aseguramiento consistente en detención preventiva como presunto autor del delito de acto sexual abusivo, tuvo como sustento que existían indicios graves de la responsabilidad del señor Montes Miranda, dado que aquello se desprendía del análisis de los dichos relatados en la denuncia formulada por el señor Jesús Belén Guardo Coronado; la declaración juramentada de la menor XXX XXX XXX y la indagatoria del investigado.

Para la Sala, contrario a lo expresado por el demandante, sí existían los dos indicios graves de responsabilidad requeridos para imponer la medida preventiva de conformidad con el artículo 356 de la Ley 600 de 2000⁶³, ya que el señor Rafael Montes Miranda fue señalado por la menor de edad involucrada en los hechos como el autor del delito; era claro que el taxi era conducido por él y, además, en su diligencia de indagatoria aceptó que transportó a la menor el 23 de diciembre de 2001⁶⁴.

En el *sub judice* se cumplían los presupuestos de procedencia de la detención preventiva, por cuanto: (i) el delito desarrollado en el artículo 209 de la Ley 599 de 2000⁶⁵ tiene previsto una pena de prisión cuyo mínimo es de cuatro (4) años y, además, está enlistado dentro de los punibles para los cuales se fijó esta medida -artículo 357 de la Ley 600 de 2000-; (ii) hay una grave señalamiento de la menor XXX XXX XXX, el cual se mantuvo en el curso de la investigación y no se desvirtuó; (iii) no se vislumbra por parte de la antes nombrada ánimo de perjudicar al sindicato o afectar la investigación.

Si bien es cierto que la Fiscalía 21 Seccional de Cartagena decretó la preclusión y le restó valor probatorio a los dichos de la menor porque aparentemente hubo algunas inconsistencias entre la primera y la segunda declaración que realizó, lo cierto es que la niña de 12 años surtió la segunda declaración en presencia del Fiscal y el abogado defensor del señor Montes Miranda, pero no fue acompañada por su padre –como sí lo había hecho en la primera diligencia-, situación por la que resulta razonable que se haya visto amedrentada por la inminencia de la

⁶³ Ley 600 de 2000. Artículo 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. 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.

⁶⁴ “Se entiende por indicio cualquier hecho conocido (o una circunstancia de hecho conocida), del cual se infiere, por sí solo o conjuntamente con otros la existencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos especiales”. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo II, Séptima edición, Bogotá, Editorial ABC, p. 489.

⁶⁵ Artículo 209. Actos sexuales con menor de catorce años. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa (90) meses. (norma vigente para el momento de los hechos).

situación y haya variado algunos hechos, los que, de todos modos, no tenían por virtud concluir que estaba mintiendo.

En efecto, se reitera, la menor XXX XXX XXX siempre se mantuvo en su versión de que fue ultrajada en el trayecto que culminó en el barrio Chino de Cartagena, sin que se observe que tuviera alguna intención de incriminar al taxista por presión de terceros.

En este punto, es pertinente evidenciar que la Corte Suprema de Justicia ha considerado idóneos y pertinentes los testimonios de menores víctimas de abusos sexuales y señala que **(i)** es desacertado imponerles veda o tarifa probatoria en orden a restarles credibilidad, en cuanto no se deriva de la ley y estudios científicos han demostrado que cuando los niños han afrontado este tipo de vejámenes *“su dicho adquiere una especial confiabilidad”*. Lo último, *“por la naturaleza del acto y el impacto que genera en su memoria”*; **(ii)** no se pueden desechar en razón de divergencias con los exámenes físicos y **(iii)** desconocer de entrada el señalamiento de las víctimas de algún abuso, así se trate de menores, contraviene el derecho de acceso a la justicia, amén de que deja de lado el artículo 44 de la Carta Política y la convención internacional sobre los derechos del niño.

De otra parte, es pertinente señalar, que la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que cuando las víctimas son menores de edad, se deben activar diversos instrumentos de protección⁶⁶, como ocurrió con la medida preventiva de la libertad cuestionada y la no revocatoria de la misma, pues, conforme al principio de prevalencia del interés superior, las soluciones que se adopten deben garantizar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes y la plena satisfacción de todos sus derechos, tal como lo dispone el ordenamiento patrio⁶⁷, los tratados internacionales⁶⁸, y la reiterada jurisprudencia constitucional⁶⁹.

No sobra indicar que, posteriormente, el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia señaló que cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes *(i)* si hay lugar a proferir medida de aseguramiento, *“esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión”*; *(ii)* *“no se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia”* y *(iii)* *“no procederá la extinción de la acción penal”*.

⁶⁶ Sentencia de 25 de enero de 2017, radicado 41948, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

⁶⁷ El artículo 44 de la Constitución Política.

⁶⁸ La Convención sobre los Derechos del Niño- artículo 3º-, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada en Colombia por la Ley 12 de 1991 y ratificada el 20 de febrero del mismo año; el Acto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –artículo 24-1; la Convención Americana de Derechos Humanos –artículo 19-; la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño –Principio 2- y, también, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 –artículo 25-2-.

⁶⁹ Sentencias T-408 de 1995, T-514 de 1998 y T-979 de 2001, entre otras.

Por las razones expuestas, resulta claro que existían indicios graves de responsabilidad del señor Rafael Montes Miranda por el delito que le fue imputado, en tanto la conclusión lógica realizada por la Fiscalía 21 Seccional de Cartagena daba lugar a entender que el delito existió y que era él el posible autor del punible⁷⁰.

Así, entonces, para la Sala es importante destacar que la Fiscalía 21 Seccional de Cartagena contaba con los dos indicios graves para imponer la medida de aseguramiento, ya que, como se dejó visto, con las pruebas recaudadas en el proceso penal podía llegarse, en ese momento procesal, a la conclusión de una probable autoría del delito por parte del señor Rafael Montes Miranda, por cuanto las pruebas recaudadas en esa etapa daban la credibilidad necesaria para que los dichos de la menor XXX XXX XXX fueran considerados como indicadores con alta probabilidad del hecho por el que se le investigó al ahora demandante.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la connotación de levedad o gravedad del indicio no corresponde a nada distinto al control de su seriedad y eficacia como medio de convicción que en ejercicio de la *“discrecionalidad reglada”* en la valoración probatoria que realiza el juez, quien después de contemplar todas las hipótesis confirmantes e infirmantes de la deducción establece *“jerarquías según el grado de aproximación a la certeza que brinde el indicio, sin que ello pueda confundirse con una tarifa de valoración preestablecida por el legislador...”*⁷¹.

De este modo, se reitera, para el caso de marras el grado de convicción de los indicios utilizados por la Fiscalía 21 Seccional de Cartagena para imponerle medida de aseguramiento al hoy actor eran suficientes, por lo que debía, en efecto, imponerla. Además, el ente investigador también tuvo en cuenta que la involucrada en el delito era una menor de edad - 12 años-, circunstancia que implicaba, por la especial protección que tenía la víctima, la necesidad de imponer la medida de detención.

En suma, el ente investigador, en el marco del proceso penal adelantado en contra del demandante, analizó en conjunto la totalidad del acervo probatorio recaudado hasta ese momento, escuchó en indagatoria al sindicado y concluyó que debía imponerse, ajustadamente y por las circunstancias particulares del caso, la medida de aseguramiento en contra del señor Rafael Montes Miranda.

En efecto, la gravedad del delito imponía a la Fiscalía 21 Seccional de Cartagena obrar con diligencia y celeridad, en aras de adoptar las decisiones pertinentes de manera oportuna y sin desmedro de los derechos de la persona sindicada y con especial protección de la víctima.

⁷⁰ En efecto el profesor Jairo Parra Quijano sostiene que *“existe indicio grave cuando entre el hecho demostrado (indicio) y el hecho a probar, exista una relación lógica inmediata”* y continuó aclarando que *“La relación debe ser lógica, es decir, surgir de la realidad y no de la imaginación, ni de la arbitrariedad”*. Manual de Derecho Probatorio. Décima quinta edición. Págs. 674 – 675. Editorial Librería Profesional.

⁷¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia mayo 8 de 1997. Radicación 9858.

En este punto, cabe advertir que la actuación de la demandada debe considerarse también legal porque debía iniciar la instrucción en contra del sindicato, ya que no habían operado los supuestos del artículo 327 de la Ley 600 de 2000, estos son que *“la conducta no ha existido, que es atípica, que la acción penal no puede iniciarse o que está demostrada una causal de ausencia de responsabilidad”*.

Para la Sala es claro que la detención preventiva que afrontó el señor Rafael Montes Miranda, entre el 14 de enero y el 8 de octubre de 2003, no es injusta, por cuanto la conducta de actos sexuales con menor de catorce años, al momento de la imposición de la medida, se consideraba como probable. De manera que el daño alegado en la demanda por la privación de la libertad del antes nombrado no es antijurídico y, en ese orden, estaría en el deber de soportarlo.

De lo anterior, se evidencia que, en el presente caso, la captura del señor Rafael Montes Miranda se dio en cumplimiento de una orden debidamente proferida y con base en el cumplimiento de los requisitos estipulados en la Ley 600 de 2000 para imponer la medida de aseguramiento.

Para la Sala es claro que, en el *sub judice*, la medida de detención preventiva fue razonable y proporcional, en atención a la especial confiabilidad del relato de la menor XXX XXX XXX y porque obedecía a la necesidad de asegurar la comparecencia del sindicato al proceso y proteger a la menor, circunstancias por las que debe descartarse una falla en el servicio.

Para la Sala, la presunción de inocencia que se mantuvo incólume en la providencia de preclusión no constituye un emplazamiento indemnizatorio automático, ya que el juez contencioso, además de verificar si la decisión que privó de la libertad al señor Rafael Montes Miranda se apartó o no de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, también se encuentra en el deber de considerar la conducta desplegada por la víctima, desde la perspectiva de los deberes generales de convivencia. Análisis ajeno a la responsabilidad penal, en cuanto se trata de establecer, en el marco de los hechos y de las pruebas consideradas en el proceso penal, si se está ante una conducta gravemente culposa o dolosa.

Si bien en materia penal las pruebas recaudadas no resultaron suficientes para convencer al juez penal más allá de toda duda razonable del acaecimiento del hecho, en materia extracontractual devienen en suficientes para negar la reparación reclamada por los demandantes. Esto es así porque responden a la explicación más razonable de lo probado.

Bajo ese entendido es claro que la medida de aseguramiento fue ajustada a derecho, la investigación se surtió de conformidad con la ley y el señor Rafael Montes Miranda estaba en el deber de soportarla.

Finalmente, para la Sala la responsabilidad deprecada por la parte actora en relación con las subsiguientes capturas realizadas al señor Montes Miranda una vez se había precluido la investigación en su contra no se encuentra probada en el plenario -tal como precisó el *a quo*- y, además, se tiene que, de conformidad con el oficio de 10 de febrero de 2005 proferido por la Fiscalía 21 Seccional de Cartagena (fol. 184 c. 2)⁷², la orden de captura había sido cancelada.

En virtud de todo lo anterior, la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia y, como consecuencia, a negar las pretensiones de la demanda, no sin antes decretar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la señora Elizabeth Zárate Fajardo.

10. Condena en costas

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, 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,

F A L L A

REVOCAR la sentencia recurrida, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Especial de Descongestión 003, el 10 de octubre de 2013, en el proceso de la referencia, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en su lugar, se resuelve:

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por activa respecto de la señora Elizabeth Zárate Fajardo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

⁷² Esta prueba se analizó a profundidad en el inicio del acápite de imputación.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA