

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

**CONSEJERO PONENTE: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Bogotá, primero (01) de octubre de dos mil dieciocho (2018)**

**Radicación número: 73-001-23-31-000-2010-00281-01 (47658)**

**Actor: CRISTÓBAL MACHADO RIVERA Y OTROS**

**Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

**Tema:** Privación injusta de la libertad

**Subtema 1:** Presupuestos de la responsabilidad del Estado - El daño antijurídico – Culpa exclusiva de la víctima

**Subtema 2:** Ley 600 de 2000 – Extorsión agravada tentada y concierto para delinquir con fines de extorsión.

La Sala resuelve el recurso de apelación<sup>1</sup> interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 10 de mayo de 2013, que negó las pretensiones de la demanda.

## **I. SÍNTESIS DEL CASO**

Cristóbal Machado Rivera fue vinculado a una investigación penal como presunto coautor de los punibles de extorsión agravada tentada y concierto para delinquir con fines de extorsión, y por tal razón, se ordenó su captura que se hizo efectiva el 5 de julio de 2003. El proceso culminó con sentencia en la que fue absuelto por aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

## **II. ANTECEDENTES**

### **2.1. La demanda**

Cristóbal Machado Rivera, Miryan Ríos, Yasmín Johana, Edwar Orlando, William, Eliana Marcela y Wilmer Machado Ríos, presentaron el 2 de junio de 2010<sup>2</sup>, demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, con la pretensión de que se les condenara al pago de los perjuicios sufridos como consecuencia de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto Cristóbal Machado Rivera.

---

<sup>1</sup> En aplicación del acta No. 10 de 25 de abril de 2013 por medio de la que el Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera aprobó que los expedientes que están para fallo en relación con: (i) las personas privadas de la libertad, (ii) conscriptos y (iii) muerte de personas privadas de la libertad, podrán fallarse por las Subsecciones, sin sujeción al turno, pero respetando el año de ingreso al Consejo de Estado.

<sup>2</sup> F. 8 a 31 c. 1.

La parte actora sostuvo como **fundamento de hecho** de sus pretensiones, que Cristóbal Machado Rivera fue vinculado a la investigación penal adelantada por la Fiscalía Sexta Especializada de Ibagué por el los delitos de extorsión agravada tentada y concierto para delinquir con fines de extorsión, a través de resolución del 15 de octubre de 2002, que ordenó librar orden de captura en su contra, y fue capturado por miembros de la Policía Nacional el 5 de julio de 2003, mientras se encontraba en la terminal de transportes de Bogotá.

El señor Cristóbal fue llevado a los calabozos de la estación de policía de la terminal de transportes, y allí permaneció detenido durante 20 días; posteriormente, fue trasladado a la Cárcel Modelo, donde tuvo que cancelar \$450.000 pesos para poder ingresar al patio, y la suma de \$12.500 pesos semanales por protección.

El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué dictó sentencia el 25 de mayo de 2008, en la que decidió absolver al señor Cristóbal Machado Rivera de los delitos que se le imputaban, y ordenó su libertad provisional.

Finalmente, la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué resolvió el recurso de apelación interpuesto por el agente del Ministerio Público y confirmó la sentencia de primera instancia.

## 2.2. Trámite procesal relevante

La demanda fue admitida<sup>3</sup> y notificada en debida forma<sup>4</sup>. Posteriormente, se admitió la adición<sup>5</sup> formulada por la parte actora, y se notificó a las partes<sup>6</sup>.

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional **contestó la demanda**<sup>7</sup> oponiéndose a las pretensiones, con base en que no existían medios de prueba que permitieran imputarle responsabilidad a la Policía Nacional, ya que la labor desempeñada por sus miembros había sido motivada por la orden de captura proferida por la Fiscalía Delegada, y que estos solo dieron cumplimiento a lo previsto por la Constitución Nacional en su artículo 28.

Por otra parte, sostuvo que la captura se había dado con observancia de los requisitos de ley, por lo que no podía derivarse de ella una falla en el servicio.

La Nación – Fiscalía General de la Nación<sup>8</sup> **señaló en su contestación**, que la detención preventiva de Cristóbal Machado había sido legítimamente adoptada, de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política.

En cuanto a la decisión adoptada por el Juzgado que lo absolvió de todos los cargos, aseveró que el hecho de haber resultado favorecido con la decisión, no tornaba su privación en injusta, ni de ello se podía derivar una responsabilidad del Estado, pues la autonomía estatuida sobre la Fiscalía le permitía investigar los delitos, sin que las decisiones absolutorias tuvieran necesariamente que comprometer su responsabilidad administrativa.

La Nación – Rama Judicial contestó la demanda por fuera del término.

---

<sup>3</sup> F. 170 a 171 c. 1.

<sup>4</sup> F. 174 a 176 c. 1.

<sup>5</sup> F. 207 a 208 c. 1.

<sup>6</sup> F. 209 a 210 y 219 c. 1.

<sup>7</sup> F. 186 a 191 c. 1.

<sup>8</sup> 214 a 218 c. 1.

Durante el término de traslado para **alegar de conclusión**<sup>9</sup>, la parte actora<sup>10</sup>, La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional<sup>11</sup> y la Nación – Fiscalía General de la Nación<sup>12</sup> reiteraron lo expuesto con la demanda y sus contestaciones, respectivamente.

### **2.3. La sentencia apelada**

El Tribunal Administrativo del Tolima dictó el 10 de mayo de 2013<sup>13</sup>, sentencia de primera instancia en la que negó las pretensiones de la demanda.

El *a quo* determinó que el daño padecido por el señor Cristóbal Machado no había sido antijurídico, pues la autoridad administrativa que lo aprehendió y las autoridades judiciales que adelantaron el proceso penal en su contra, contaban con elementos de juicio que justificaban sus actuaciones, y que el hecho de que el proceso hubiera culminado con sentencia en la que fue absuelto de los cargos que se le imputaban, no tornaban su privación en injusta y por ende, no representaban una obligación de indemnizarlo.

### **2.4. El recurso contra la sentencia**

La parte actora interpuso recurso de apelación<sup>14</sup> en el que solicitó conceder las pretensiones de la demanda, pues a su juicio el título de imputación aplicable para el caso concreto era el de responsabilidad objetiva.

Para el efecto, trajo a colación jurisprudencia del Consejo de Estado en la que se ha dicho que cuando la absolución de un individuo se da por aplicación del principio de *in dubio pro reo*, el Estado es condenado en aplicación de este título de imputación, sin necesidad de entrar a analizar los requisitos formales y materiales de la medida de aseguramiento.

### **2.5. Trámite en segunda instancia**

Esta Corporación admitió el recurso en auto del 17 de julio de 2013<sup>15</sup>.

Durante el término de traslado para alegar de conclusión<sup>16</sup>, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional<sup>17</sup> solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, por cuanto no se habían acreditado a lo largo del proceso, los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

Por último, recordó que la titularidad de la acción penal estaba en cabeza de la Fiscalía General de la Nación durante la etapa de instrucción, y de los jueces competentes durante la etapa de juzgamiento, por lo que eran estas las autoridades llamadas a responder en caso de una eventual condena por privación injusta de la libertad.

La Nación – Fiscalía General de la Nación<sup>18</sup> y la parte actora<sup>19</sup> reiteraron lo expuesto durante el trámite de la primera instancia y el recurso de apelación, respectivamente.

---

<sup>9</sup> F. 272 c. 1.

<sup>10</sup> F. 296 a 304 c. 1.

<sup>11</sup> F. 274 a 277 c. 1.

<sup>12</sup> F. 305 a 313 c. 1.

<sup>13</sup> F. 318 a 325 c. ppal.

<sup>14</sup> F. 361 a 392 c. ppal.

<sup>15</sup> F. 397 c. ppal.

<sup>16</sup> F. 399 c. ppal.

<sup>17</sup> F. 400 a 403 c. ppal.

<sup>18</sup> F. 411 a 415 c. ppal.

La Nación – Rama Judicial y el Ministerio Público guardaron silencio.

### III. CONSIDERACIONES

La Ley Estatutaria de Administración de Justicia se ocupó de regular de manera expresa la competencia para conocer y decidir las acciones de reparación directa “*derivadas del error jurisdiccional, de la privación injusta de la libertad y del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia*”, y sostiene que el conocimiento de los citados procesos en primera instancia se radica en los Tribunales Administrativos y en segunda instancia en esta Corporación, sin importar la cuantía del proceso<sup>20</sup>.

En primer lugar, y teniendo en cuenta que se trata de apelante único, se dará aplicación al artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, en el que se entiende que la apelación es interpuesta en lo que resulta desfavorable para el apelante; por lo tanto, no podrá el superior pronunciarse sobre lo que no fue objeto del recurso, con base en el principio de *non reformatio in pejus*.

La acción de reparación directa se encontraba vigente al momento de presentación de la demanda, pues la sentencia de segunda instancia que confirmó la absolución de Cristóbal Machado Rivera fue dictada el 7 de abril de 2008.

Revisado el expediente, la Sala constata que a folio 67 del cuaderno 1 obra la constancia del trámite de conciliación prejudicial adelantada ante la Procuraduría 163 Judicial II de Ibagué, expedida el 4 de junio de 2016, y en la que se declaró fallida la diligencia.

Con base en lo anterior, y dado que la demanda fue presentada el 2 de junio de 2010, se entiende que fue presentada en tiempo.

#### 3.1. Sobre la prueba de los hechos

Al proceso fueron arrimados como prueba trasladada, copias de las actuaciones de la Policía Nacional, en las que consta el informe de captura del señor Machado, acta de lectura de los derechos del capturado y boleta de detención.

Sobre la eficacia de la prueba trasladada, la Sala ha manifestado<sup>21</sup> que puede ser valorada en el proceso contencioso administrativo, siempre que se hayan verificado los presupuestos del artículo 185 del C.P.C.<sup>22</sup>, ya que así es posible que se les dote de valor como prueba y se aprecien sin la exigencia de formalidades adicionales.

Según esa línea, la Sala valorará los documentos que se trasladaron al presente proceso contencioso, luego de constatar que fueron puestos en conocimiento de la entidad demandada, y esta no los tachó de falsos ni les restó mérito como prueba.

Adicionalmente, los anteriores documentos fueron allegados al *sub lite* en copia simple. Se reitera el criterio recientemente establecido por la Sala Plena de

---

<sup>19</sup> F. 430 a 435 c. ppal.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, expediente 2008-00009.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 1992, rad. 6514, sentencia del 30 de mayo de 2002, rad. 13.476 y sentencia de 5 de junio de 2008, rad. 16.174.

<sup>22</sup> “*Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella*”.

Sección Tercera<sup>23</sup> frente al valor como prueba de estas cuando han obrado en el plenario a lo largo del proceso y han sido objeto de contradicción por las partes sin que las tacharan de falsas, evento en el que dichas copias son susceptibles de valoración e idóneas para determinar la convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocería el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, lo que a su vez iría en contra de las nuevas tendencias del derecho procesal.

### 3.1.1. Sobre la prueba de los hechos relativos al daño

Al plenario fueron aportados los siguientes medios de prueba:

1. Copia auténtica de la resolución proferida por la Fiscalía Sexta Especializada el 15 de octubre de 2002<sup>24</sup>, en la que decidió vincular a Cristóbal Machado como presunto coautor de los delitos de extorsión agravada tentada y concierto para delinquir con fines de extorsión.
2. Copia auténtica de la orden de captura número 0409585 expedida contra Cristóbal Machado Rivera<sup>25</sup>.
3. Copia auténtica de la decisión del 11 de diciembre de 2002<sup>26</sup>, en la que la Fiscalía Sexta Especializada declaró a Cristóbal Machado Rivera como persona ausente y le nombró un defensor de oficio, con el fin de resolverle posteriormente su situación jurídica.
4. Copia auténtica de la resolución del 18 de febrero de 2003<sup>27</sup>, proferida por la Fiscalía Sexta Especializada, mediante la cual se resolvió la situación jurídica de Cristóbal Machado Rivera y se ordenó imponerle medida de aseguramiento de detención preventiva. Asimismo, se insistió en la necesidad de capturarlo. Los fundamentos de la Fiscalía fueron los siguientes:

*“(…) Sobre la responsabilidad de CRISTÓBAL MACHADO RIVERA, se debe anotar que en esta investigación hay la versión de los ofendidos de las extorsiones de la forma directa como el interlocutor que hacía las llamadas y por consiguiente las peticiones telefónicamente pedía se comunicaran con CRISTÓBAL MACHADO, o sea el mismo vecino de la vereda EL PRODIGIO, a quien con mucha tranquilidad y seguridad de sus afirmaciones pedían como su intermediario, con quien debían ponerse de acuerdo respecto a todo lo relacionado con el caso. El señor MACHADO RIVERA, visitaba en BOGOTÁ a DIDIER TAFUR ESCOBAR y es el mismo VERANO BELTRÁN, quien en su indagatoria nos refiere que en una ocasión encontrándose en la droguería de trabajo de DIDIER TAFUR ESCOBAR, este le manifestó sobre la presencia de CRISTÓBAL MACHADO, en el negocio en compañía de dos hijos que prestaban servicio militar en el batallón Guardia Presidencial. También el mismo capturado nos adiciona que presuntamente la persona que llevó a las víctimas las cartas extorsivas fue el mismo MACHADO RIVERA, por el conocimiento de las personas y de la región ya que residía en el mismo sector.*

*Los ofendidos hermanos PALOMINO MOSQUERA y GILBERTO ROMERO DEVIA, translucen las sospechas que tenían como coautor de estas conductas*

---

<sup>23</sup> Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013

<sup>24</sup> F. 78 a 81 c. 1.

<sup>25</sup> F. 82 c. 1.

<sup>26</sup> F. 84 a 87 c. 1.

<sup>27</sup> F. 90 a 93 c. 1.

*en su vecino CRISTÓBAL MACHADO RIVERA y sirve de sustento la forma como este ciudadano llegó una noche hasta la finca residencia de FREDY PALOMINO CRUZ, con el compromiso de que recibiera en su casa a una persona que necesitaba hablar con él, cosa que no aceptó a esas horas y aceptó el consejo del compañero FARLEY LÓPEZ, de que no saliera porque el individuo era desconocido, después este señor PALOMINO CRUZ, reconoció al desconocido como al capturado en el operativo de GIRARDOT UVER VERANO BELTRÁN. Sumamos estos cargos la acusación que le hace el detenido VERANO BELTRÁN, en el sentido de ser la persona que llevara las cartas extorsivas hasta la región, aunado a lo conocido de las transliteraciones de las llamadas donde se hacen las peticiones económicas y con claridad se nota la necesidad que según el actor tenían los ofendidos de comunicarse con CRISTÓBAL MACHADO, para lo pertinente al dinero.*

*Las anteriores pruebas directas dignas de credibilidad por su claridad e imparcialidad en contra del sujeto activo MACHADO RIVERA, son el sustento que la Fiscalía tiene en cuenta para calificarle el grado de responsabilidad necesario como coautor (...)*

*MACHADO RIVERA, fue vinculado a esta investigación al ser debidamente individualizado e identificado no solo por los organismos de seguridad, también por sus vecinos y ofendidos como la persona que estuvo presente en los inicios de los hechos y a quien se refería el interlocutor o quien hacía las llamadas extorsivas (...)*”.

5. Formato de medida de aseguramiento número 1112730 expedida contra Cristóbal Machado Rivera<sup>28</sup>.
6. Copia auténtica de la boleta de detención número 033 suscrita por el Fiscal Sexto Especializado con destino al director de la Cárcel Nacional Modelo el 7 de julio de 2003<sup>29</sup>, en la que le solicita mantener en calidad de detenido al señor Cristóbal Machado Rivera, por ser sindicado como coautor de los delitos de extorsión agravada tentada y concierto para delinquir con fines extorsivos, dentro del proceso penal con radicación número 84726.
7. Copia auténtica de la resolución del 16 de julio de 2003<sup>30</sup>, en la que se calificó el mérito del sumario y se dictó resolución de acusación contra Cristóbal Machado Rivera y otros. Los argumentos de la Fiscalía se transcriben a continuación:

*“(...) VERANO BELTRÁN decidió colaborar con las autoridades indicando que CRISTÓBAL MACHADO RIVERA lo mandó a recoger el maletín que contenía la suma de dinero exigida, con quien una vez obtenido el botín se reuniría en otro sitio y fue además quien le indicó que (sic) persona entregaría la maleta, como así lo deja entrever en su ampliación de injurada, agregando además que éste igualmente era el encargado re recolectar la información económica de las familias ofendidas en estos hechos, mientras que DIDIER ALEXANDER era el jefe de la banda a quien conocía desde hacia (sic) unos seis meses más o menos en el barrio Kennedy en Bogotá; la declaración del señor JUAN DE DIOS PALOMINO MOSQUERA víctima de los facinerosos, en la que confirma que la persona que llamo (sic) a su residencia insistentemente preguntaba si CRISTÓBAL se encontraba allí y con quien además debería continuar el contacto, FREDY PALOMINO CRUZ, quien fue el encargado de entregar la maleta a UVER VERANO, en su diligencia de ampliación indica que ocho días antes de la cita y captura del anterior estuvo en la finca CRISTÓBAL MACHADO Y FARLEY LÓPEZ como a las siete y media de la noche y sintió nervios; de la*

---

<sup>28</sup> F. 95 c. 1.

<sup>29</sup> F. 97 c. 1.

<sup>30</sup> F. 99 a 106 c. 1.

*misma manera obra la diligencia de reconocimiento fotográfico por parte del procesado UVER HORACIO VERANO BELTRÁN en la que reconoce a los dos encartados en esta investigación como las otras personas que participaron en la comisión de las conductas punibles que ocupan nuestra atención.*

*Del material probatorio reseñado se desprende y a pesar del esfuerzo de esta Delegada en hacer comparecer a los encartados en aras de escucharlos en descargos, por los que fue necesaria su vinculación mediante mecanismo jurídico de personas ausentes, fueron estos los que a través de división de trabajo organizaron y perpetraron las conductas punibles endilgadas en su contra, y es precisamente el compañero de causa UVER HORACIO VERANO quien pone en conocimiento de las autoridades sobre su participación, a más de haber comentado a los investigadores que quien había ideado todo era DIDIER ALEXANDER TAFUR y CRISTÓBAL MACHADO RIVERA, éste último que recolectó la información sobre la situación económica de las familias, agregando además FREDY PALOMINO CRUZ que una vez su padre negó la entrega del dinero apareció en la finca CRISTÓBAL MACHADO RIVERA en compañía de FARLEY LÓPEZ que vive en la vereda Prodigio (sic) del Limón "...allá en la finca mía entró CRISTÓBAL a la casa, todo asustado, no podía hablar!, lo que era una estrategia habida cuenta que se demostró la amistad que tenía con el autor intelectual de estas extorsiones, a quien visitaba en la droguería (sic) en BOGOTÁ, corroborado con las transliteraciones de las llamadas telefónicas y que encuentran eco con lo manifestado por el ofendido JUAN DE DIOS PALOMINO MOSQUERA, en la que afirma, su interlocutor insistía sobre la presencia de CRISTÓBAL MACHADO con quien finalmente debía continuar la negociación y entrega del dinero por ser una persona de confianza, lo que indica que efectivamente este ciudadano participo (sic) en los hechos, pruebas que entrelazadas con la diligencia de reconocimiento fotográfico practicada con UVER HORACIO VERANO le dan firmeza al resto del material probatorio recolectado en contra de los encartados, porque sin ningún asomo de duda señala a los compinches como los otros partícipes en estos hechos, además a DIDIER ALEXANDER TAFUR como la persona que fue a buscarlo para que lo acompañara a Girardot a recoger una encomienda, situación que aceptó y una vez en dicha ciudad le entregó el celular y le dio las indicaciones del sitio puente peatonal donde se encontraría con la persona, acordando con antelación su encuentro en Megabanco de esa ciudad, agregando que CRISTÓBAL frecuentaba la droguería donde trabajaba DIDIER ALEXANDER, y precisamente en ese sitio fue el lugar donde fue capturado VERANO BELTRÁN. Lo que deviene de esta narrativa es que todos se conocían de tiempo atrás, conservaban una amistad, y por ende podían coordinar cualquier acción que fue lo que finalmente ocurrió, como bien se demuestra del cardumen probatorio (...)"*

8. Copia auténtica de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado el 25 de mayo de 2005<sup>31</sup>. En ella se decidió absolver a Cristóbal Machado Rivera de los cargos a él formulados por los delitos de extorsión agravada tentada y concierto para delinquir con fines extorsivos. Igualmente, se ordenó concederle libertad provisional. Los fundamentos de la decisión fueron los siguientes:

*"(...) no existe dentro del proceso un medio de prueba que de manera directa lo sindicase de haber participado activamente en el desarrollo de las conductas punibles por las que se procede, contrario a los planteamientos que presentó el representante del ente acusador en el pliego de cargos (...)"*

*Comencemos por indicar que UVER HORACIO VERANO BELTRÁN, durante sus intervenciones no indicó que este personaje hubiera estado involucrado en la conducta ilícita que, según él, era realizada por su conocido y amigo DIDIER*

---

<sup>31</sup> F. 112 a 150 c. 1.

TAFUR ESCOBAR, solo mencionó, refiriéndose a MACHADO RIVERA, que "lo conozca, no, solamente que lo escuché nombrar, antier, porque el de la Droguería dijo: "Llegó Cristóbal", quien venía con dos hijos que son soldados y prestan servicio en el Batallón Guardia Presidencia, yo no sé a qué llegó Cristóbal ahí y los hijos se quedaron afuera, él llegó a la misma Droguería donde trabaja DIDIER ALEXANDER TAFUR. (...)

Además, en el interrogatorio que le formuló la Fiscalía de conocimiento, respecto al contenido del informe suscrito por los señores del grupo Gaula que le estimaron captura, en donde se plasmó que el encargado de llevar las cartas extorsivas a la familia Palomino de Chaparral era el sujeto CRISTOBAL (sic) N., vecino de los afectados y que éste y DIDIER TAFUR, eran muy buenos amigos, manifestó: "Yo la verdad de eso no me consta, yo no les dije eso, sino que de pronto Cristóbal, haya sido el que haya llevado las cartas por ser de allá de ese pueblo de Chaparral".

Por consiguiente, encontramos que el procesado UVER HORACIO VERANO BELTRÁN, da dos versiones claras que son importantes para tener en cuenta en este proceso: una, que dice relación con la directa participación de DIDIER TAFUR ESCOBAR, en la ejecución de las conductas, que probatoriamente se estableció que era verdad; y dos, que no sabe que el vinculado MACHADO RIVERA, hubiera tenido vínculo con los extorsionistas, situación que no puede desvirtuarse por el acopio de prueba recaudado, ni siquiera por la versión de los uniformados o de los perjudicados con la infracción.

(...)

Estas tres hipótesis, aunadas al dicho de los señores JUAN DE DIOS PALOMINO MOSQUERA y SABINO PALOMINO CRUZ, quienes aseguraron en la declaración que rindieron al interior de la vista pública que el extorsionista que se comunicaba con ellos a través del teléfono les decía que el dinero producto de la extorsión deberían entregárselo a CRISTOBAL (sic) MACHADO, son aspectos que pudieron tener eco en la valoración probatoria para deducir algún tipo de compromiso penal del citado en los hechos juzgados, pues la experiencia en el trasegar judicial enseña que ninguna persona que pretenda por vía del delito obtener una ganancia económica, va a confiar el recaudo del dinero a un desconocido, por el contrario, procuran siempre que esa labor la ejecute uno de sus miembros, porque es la única forma de llevar a feliz término su propósito criminal.

Aunado a lo anterior, debe decirse que el procesado MACHADO RIVERA, es una persona conocida de los ofendidos, que para la fecha en que se les efectuaron las exigencias dinerarias residía en un predio contiguo a ellos y esa situación pudo ser fundamental para que pudiera informar al resto de maleantes de la conveniencia que tenían para ser objeto del constreñimiento, por vía de extorsión.

No obstante, es innegable que esas hipótesis e inferencias descansan en meras apreciaciones subjetivas que pueden orientar el (ilegible) estar inmerso en las conductas punibles por las que se procede, pero de las mismas no surge la certeza respecto de su responsabilidad penal en la ejecución de la conducta, dado que también obran algunos aspectos que de alguna manera generan duda sobre este aspecto subjetivo.

(...)

En criterio de este Despacho, el proceso no contiene el acopio de pruebas necesario para deducir, con certeza, la responsabilidad penal del enjuiciado, en la ilicitud tantas veces citada, porque en verdad que es un panorama de duda el que se cierne, sin la demostración plena de que el señor CRISTOBAL (sic) MACHADO RIVERA, sea uno de los extorsionistas y, por tanto, se impone

*favorecerlo con sentencia absolutoria, en el entendido de que no queda alternativa distinta que la de aplicar el principio del in dubio pro reo (...)*”.

9. Copia auténtica de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el 7 de abril de 2008<sup>32</sup>, que confirmó en todas sus partes la sentencia apelada.
10. Copia simple del informe con el que la Policía Nacional dejó a disposición de la Fiscalía Sexta Especializada al señor Cristóbal Machado Rivera, quien fuera capturado el 5 de julio de 2003, en el módulo 5 del terminal de transportes de Bogotá, cuando se practicó una requisita, y al ser identificado y consultado el capturado en la base de datos, se constató que sobre él pesaba una orden de captura, motivo por el que fue retenido. Asimismo, se adjuntó copia simple del acta de lectura de derechos del capturado<sup>33</sup>.

### 3.2. Problema jurídico

- ¿Compromete su responsabilidad la Nación, por causa del decreto y ejecución, en proceso penal, de medida de detención preventiva, si el proceso culmina con sentencia absolutoria por aplicación del principio de *in dubio pro reo*?
- ¿El desconocimiento de los deberes legales y Constitucionales de comparecer ante la justicia cuando esta lo requiera constituye un eximente de responsabilidad como lo es la culpa exclusiva de la víctima?

### 3.3. Análisis de la Sala sobre la responsabilidad

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, que deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación<sup>34</sup>.

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración, entendiendo por tal, el componente que *“permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”*<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> F. 152 a 165 c. 1.

<sup>33</sup> F. 4 a 5 c. 3.

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, rad. 17.042.

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de septiembre de 1999, rad. 10.922.

Esta redacción recibió temprano desarrollo jurisprudencial, tanto por parte de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado, durante el primer quinquenio de vigencia de la norma, especialmente en orden a decantar su fundamento teleológico y axiológico, el marco normativo a considerar en su interpretación sistemática, los elementos que concurren para la derivación de responsabilidad por daños a cargo del Estado, y el significado y alcance de cada uno de ellos.

Así, en el orden teleológico, se ha inferido que la responsabilidad patrimonial del Estado se incardina a garantizar la protección de los destinatarios del accionar de un creciente poder público capaz de causar daño sin consideración a su legitimidad o normalidad, esto es, “al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades”, sin que ello signifique la adscripción a un único régimen objetivo de responsabilidad, pero sí, una apertura a la imputación del daño reparable bajo criterios objetivos.

Bajo esta concepción, el trípode “conducta antijurídica, daño, y nexo causal”, en ese orden, que revelaba la estructura de la responsabilidad, se ha simplificado a la manera de una ordenación binaria conformada por el daño antijurídico y la imputabilidad, elementos estos que se conjugan en función de la garantía de reparación de las víctimas.

Por su parte, el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 dispuso que *“quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios”*. Esta regla no impide abordar la responsabilidad estatal con fundamento en el criterio previamente referido, ya que dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado, adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas, en tanto estos no tengan el deber jurídico de soportarlos.

Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrolló criterios aplicables a la medida de detención preventiva y al derecho a la libertad personal; a saber:

1. Regla general. Se debe tener en cuenta el principio de juzgamiento en libertad del individuo, hasta tanto se defina su responsabilidad penal<sup>36</sup>.
2. Limitaciones. La medida de detención preventiva está limitada por los principios de legalidad<sup>37</sup>, presunción de inocencia y proporcionalidad<sup>38</sup>.
3. Fines legítimos. La medida solo será legítima en la medida en que sea para garantizar que el procesado no entorpecerá el desarrollo del proceso ni evadirá a la justicia<sup>39</sup>.
4. Fines ilegítimos. La medida de detención preventiva no puede entenderse como una pena anticipada ni como un instrumento para la materialización de fines de

---

<sup>36</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso J Vs Perú. Sentencia del 27 de noviembre de 2013. Ver también caso Herrera Espinoza y otros Vs Ecuador. Sentencia del 1 de septiembre de 2016.

<sup>37</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Usón Ramírez Vs Venezuela. Sentencia del 20 de noviembre de 2009: *“El numeral 2 del artículo 7 reconoce la garantía primaria del derecho a la libertad física: la reserva de ley, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal. Al respecto, esta Corte ha establecido que la reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y “de antemano”, las “causas” y “condiciones” de la privación de la libertad física. De este modo, el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a la normativa interna. Por ello, cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, generará que tal privación sea ilegal y contraria a la Convención Americana.”*

<sup>38</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tibi Vs Ecuador. Sentencia del 7 de septiembre de 2004.

<sup>39</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Servellón García y Otros Vs Honduras. Sentencia del 21 de septiembre de 2006. Ver también caso Norín Catrimán Vs Chile. Sentencia del 29 de mayo de 2014 y caso Herrera Espinoza y otros Vs Ecuador. Sentencia del 1 de septiembre de 2016.

- prevención general o especial, porque estos últimos son fines propios de la pena, y la medida de detención preventiva es una medida cautelar<sup>40</sup>.
5. Deber de evaluación periódica. Las autoridades judiciales están en la obligación de revisar la detención preventiva con cierta periodicidad, y exponer las razones por las que se decide mantenerla<sup>41</sup>.
  6. Cuestiones probatorias. La decisión de imponer la medida de aseguramiento debe estar basada en la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, que permitan establecer fehacientemente la participación del investigado en los hechos que se le imputan. La medida no puede adoptarse con base en conjeturas y suposiciones. Dicho de otra manera: *“El Estado no debe detener para luego investigar”*<sup>42</sup>.
  7. Estigmas y prejuicios. La medida no puede adoptarse basándose en prejuicios o estigmas como el origen racial de la persona<sup>43</sup>, las características personales del sujeto o la gravedad del delito que se le imputa<sup>44</sup>.
  8. Juicio de proporcionalidad. Antes de decretar la medida, se debe elaborar un juicio de proporcionalidad en cada caso concreto, en el que se tengan en cuenta las pruebas obrantes y los hechos materia de investigación. Lo anterior, con el fin de lograr que la medida sea idónea, necesaria y proporcional<sup>45</sup>.
  9. Motivación suficiente. Una decisión que no se encuentra motivada adecuada y suficientemente, constituye una flagrante violación al derecho a la libertad personal<sup>46</sup>.
  10. Cuando la decisión se adopta amparada en causas o métodos irracionales, imprevisibles o desproporcionados, la medida se torna en violatoria del derecho a la libertad personal, sin importar que esté prevista en la Ley<sup>47</sup>.

### 3.3.1. El daño antijurídico: consideraciones generales

La idea de una responsabilidad fundada en la antijuridicidad del daño padecido por la víctima, y no en la ilegalidad de la conducta de quien lo causa, tiene arraigo en la doctrina española de mediados de siglo XX y se cimentó con ocasión de la inteligencia del artículo 121.1 de la Ley de Expropiación Forzosa con el auspicio de una dogmática garantista de la indemnidad patrimonial de las personas frente a la actuación administrativa. Parte de un entendimiento del daño que la doctrina italiana ha presentado como la aminoración o alteración negativa de un interés humano objeto de tutela jurídica, debido al cual, el derecho facilita la reacción de quien lo padece en orden a la reparación o compensación de su sacrificio.

Bajo este entendimiento, el daño incorpora dos elementos: uno, físico, material, y otro jurídico, formal.

---

<sup>40</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Suárez Rosero Vs Ecuador. Sentencia del 12 de noviembre de 1997; ver también caso J Vs Perú. Sentencia del 27 de noviembre de 2013.

<sup>41</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs Ecuador. Sentencia del 21 de noviembre de 2007. Ver también, caso Yvon Neptune Vs Haití. Sentencia del 6 de mayo de 2008, y Caso Bayarri Vs Argentina. Sentencia del 30 de octubre de 2008.

<sup>42</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs Ecuador. Sentencia de. 21 de noviembre de 2007.

<sup>43</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs República Dominicana. Sentencia del 28 de agosto de 2014.

<sup>44</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bayarri Vs Argentina, Sentencia de 30 de octubre de 2008. Ver también caso Teruel y otros Vs Honduras, Sentencia del 27 de abril de 2012 y caso Rodríguez Vera Vs Colombia (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs Colombia. Sentencia del 14 de noviembre de 2014.

<sup>45</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Norín Catrimán Vs Chile. Sentencia del 29 de mayo de 2014.

<sup>46</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia del 22 de noviembre de 2005.

<sup>47</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gangaram Panday Vs Surinam. Sentencia del 21 de enero de 1994. Ver también caso Fleury y Otros Vs Haití. Sentencia del 23 de noviembre de 2011.

El elemento físico o material, consiste en la destrucción o el deterioro que las fuerzas de la naturaleza, actuadas por el hombre, provocan en un objeto apto para satisfacer una necesidad, tal y como ocurre cuando se lesiona la relación de facto establecida por el hombre con objetos físicos aptos para satisfacer sus necesidades, o cuando se lesionan relaciones que el hombre ha trabado con otros hombres y que le son aptas para adquirir de ellos determinados servicios u objetos físicos aptos para satisfacer sus necesidades, o, finalmente, cuando se lesiona la propia corporeidad o la existencia misma del hombre, útiles como le resultan para el mismo propósito.

En todos, y en cualquiera de estos casos, el daño ocurre, inicialmente, en el plano fáctico, plano en el que el daño deviene insuficiente para poner en movimiento al derecho en función de facilitar la reacción de quien lo padece en orden a la reparación o compensación del sacrificio que de él deriva.

Para que el daño adquiriera una dimensión jurídicamente relevante (para que pueda predicarse su antijuridicidad) es menester que recaiga sobre un interés tutelado por el derecho; que no exista un título legal conforme al ordenamiento constitucional, que justifique, que legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado; y que no haya sido causado, ni haya sido determinado por un error de conducta de la propia víctima.

Importa connotar que, en caso de existir un título legal conforme al ordenamiento constitucional, que justifique, que legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado, habrá de decirse que la tutela jurídica del interés ha sido objeto de una dispensa especial por el ordenamiento fundamental, en cuya virtud y en función de los requerimientos de la vida en sociedad, el afectado está en la obligación de soportar sus consecuencias.

### **3.3.2. Del daño y su antijuridicidad en el caso *sub lite***

Ha quedado dicho, como colofón del recuento de pruebas militantes en el plenario, que la Sala tiene por debidamente probado, con pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, que Cristóbal Machado Rivera fue privado de su libertad en establecimiento carcelario desde el 5 de julio de 2003, hasta el 25 de mayo de 2005, fecha en la que se dictó sentencia de primera instancia que lo absolvió de los delitos que se le imputaban, y se ordenó su libertad provisional.

No cabe duda de que esta privación comportó, para Cristóbal Machado Rivera una disminución radical en el bien jurídico fundamental de la libertad personal y física, que goza de especial tutela por parte de los artículos 24 y 28 de la Constitución Política de Colombia, tanto como en los artículos 7 y 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

A su vez, reglas elementales de experiencia observadas por la jurisprudencia de la Corporación permiten predicar, a manera de presunción, que se encuentran acreditadas las consecuencias ciertas que esta privación causó sobre el patrimonio moral de Cristóbal Machado como víctima directa, y en el patrimonio moral de sus familiares.

Sin embargo, para que este daño sea antijurídico es necesario que haya alteridad en su origen, condición que en nuestro ordenamiento pende de que su producción no haya estado determinada por un error grave de conducta de quien lo padece.

Sobre este particular, ha dicho esta Corporación:

*“(...) Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.*

*(...)*

*Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.*

*(...)*

*Lo anterior permite concluir que en el sub lite, a través de las pruebas allegadas se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...).”*

Descendiendo al caso concreto, esta Sala resalta que toda persona tiene el deber de colaborar con el correcto funcionamiento de la administración de justicia, en virtud de lo establecido por el artículo 95.7 de la Constitución Política. Asimismo, los artículos 4 inciso 2, 6 inciso 1 y 95 inciso 2 de la misma Constitución, le exigen el acatamiento de los mandatos de la Constitución y las leyes.

Para la época de ocurrencia de los hechos, se encontraba vigente la Ley 600 de 2000, cuyo artículo 355 disponía que la medida de aseguramiento de detención preventiva tenía como finalidad, garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, y evitar su fuga y entorpecimiento de la investigación, entre otros.

Por otra parte, el artículo 145.5 de la precitada codificación, ordenaba que los sujetos procesales acudieran ante la autoridad judicial que tuviera a cargo el proceso, cuando fueran citados.

De acuerdo con lo anterior, fuerza colegir que si una persona que es sujeto de una medida de aseguramiento de detención preventiva por la presunta comisión de un delito, evade a las autoridades y huye, contraviene su deber constitucional de colaborar con la administración de justicia, y por ende, transgrede los mandatos constitucionales y legales que tiene como sujeto procesal; y que cualquier daño que se le pueda causar al individuo como consecuencia de su desobediencia con las autoridades judiciales, no sería imputable a la Administración, sino a la misma víctima.

En el *sub examine* se acreditó que contra Cristóbal Machado Rivera se libró orden de captura el 15 de octubre de 2002.

Posteriormente, el 11 de diciembre de 2002, la Fiscalía Especializada debió declararlo persona ausente y nombrarle defensor de oficio, porque a la fecha no se había logrado dar con su paradero.

Fue así como al señor Cristóbal Machado Rivera se le resolvió su situación jurídica en decisión del 18 de febrero de 2003, sin que hubiera comparecido ante las autoridades. En esa oportunidad, se le impuso medida de aseguramiento y se insistió en la necesidad de capturarlo, con el fin de esclarecer los hechos materia de investigación.

Cristóbal Machado Rivera fue finalmente capturado el 5 de julio de 2003 en la ciudad de Bogotá, cuando al solicitarle su identificación, los policiales tuvieron conocimiento de que era requerido por la Fiscalía por los delitos de extorsión agravada tentada y concierto para delinquir con fines de extorsión, razón por la que lo detuvieron inmediatamente y lo pusieron a disposición de la autoridad competente.

En lo tocante a la declaración de persona ausente, la Corte Constitucional precisó lo referente al juzgamiento en ausencia del sindicado. Para ello, distinguió como primera medida, el sindicado que se oculta de las autoridades del sindicado que no tuvo la posibilidad de enterarse de la existencia del proceso; de igual manera, habló acerca de la importancia de la defensa técnica en dichas hipótesis, y las condiciones que debían observarse para tales casos.

En efecto, en la sentencia C-488 de 1996 dispuso lo siguiente:

*“En el caso del procesado ausente, debe distinguirse entre el procesado que se oculta y el sindicado que no tiene oportunidad de enterarse de la existencia del proceso, para efectos de determinar los derechos que les asiste. Así, cuando la persona se oculta, está renunciando al ejercicio personal de su defensa y delegándola en forma plena en el defensor libremente designado por él o en el que le nombre el despacho judicial del conocimiento. No obstante, conserva la facultad de hacerse presente en el proceso en cualquier momento e intervenir personalmente en todas las actuaciones a que haya lugar de acuerdo con la etapa procesal respectiva; pero no puede pretender que se repitan las actuaciones ya cumplidas, aunque sí solicitar la declaración de nulidad por falta de defensa técnica.*

*Situación diferente se presenta cuando el procesado no se oculta, y no comparece debido a que las autoridades competentes no han actuado en forma diligente para informar al sindicado la existencia del proceso, pues frente a este hecho, el procesado cuenta con la posibilidad de solicitar, en cualquier momento, la nulidad de lo actuado y, si ya se ha proferido sentencia definitiva ejecutoriada, puede acudir a la acción de tutela, siempre y cuando las acciones y recursos legales no sean eficaces para restablecerle el derecho fundamental que se le ha vulnerado.*

*Quien obre en representación del procesado debe ser un profesional idóneo que dado su conocimiento especializado en la materia, garantice plenamente los derechos fundamentales del procesado y haga respetar el debido proceso, pues la falta de diligencia por parte del apoderado en el cumplimiento de sus deberes da lugar a la imposición de sanciones disciplinarias.*

*(...) El artículo 356 del Código de Procedimiento Penal establece los requisitos para la declaración de persona ausente. Estos son:*

*1) Sólo se puede declarar persona ausente a quien esté debidamente identificado. Es decir, no basta solamente conocer el nombre del procesado, sino que es necesario establecer su individualidad, con datos tales como edad, filiación, documento de identidad, lugar de origen y residencia, historia escolar, laboral, etc, que también se exigen respecto del indagado (art. 359 C. de P.P.), con lo cual se busca amparar no sólo al sindicado, sino a terceros que eventualmente puedan verse comprometidos en una acción penal por razones de homonimia.*

*(...)*

2) *Previamente a la declaración de persona ausente, el fiscal debe realizar todas las diligencias necesarias utilizando los medios y recursos idóneos con el fin de comunicar al imputado la existencia de un proceso en su contra.*

(...)

3) *Para una real garantía del derecho de defensa, (...) un requisito que debe cumplirse al tiempo con la declaración de persona ausente, (...) es el deber de la autoridad judicial competente de designar un defensor de oficio que represente al procesado con el fin de que se le garantice el respeto por sus derechos constitucionales y legales, mediante el ejercicio de todas las facultades estatuidas para ello, a saber: solicitar pruebas, controvertir las que se alleguen en contra, presentar alegaciones, impugnar las decisiones que le sean adversas, etc. (...)*

*Es de destacar que la búsqueda del procesado para efectos de informarle sobre la existencia del proceso no se agota con la declaración de persona ausente. Este mecanismo que permite nombrar o designar un defensor que represente al procesado ausente y con él adelantar el proceso, no sustituye la obligación permanente del funcionario judicial de continuar la búsqueda cuando del material probatorio recaudado en el curso de la investigación se hallen nuevos datos que permitan la ubicación del procesado, evento en el cual se debe proceder a comunicarle, en forma inmediata, la existencia del mismo, so pena de vulnerar el derecho de defensa del afectado.”*

Posteriormente, en sentencia C-248 de 2004, aseveró que la vinculación del procesado a la investigación penal era una etapa fundamental del proceso, y por tal razón, se debían observar plenamente los requisitos, pues una indebida vinculación, conllevaría a una violación al derecho de defensa del individuo.

Con el fin de garantizar lo anterior, la Corte realizó una separación de los requisitos, y los agrupó en requisitos formales y materiales, a saber:

*“En el **orden formal** se destacan: (i) El adelantamiento de las diligencias necesarias para lograr la práctica de la indagatoria como forma de vinculación personal, ya sea en todos los casos mediante la orden de citación, o eventualmente, cuando se trate de un delito frente al cual proceda la detención preventiva, y el citado se niega a comparecer, mediante la expedición de la orden de captura. De todas estas diligencias debe dejarse constancia expresa en el expediente (C.P.P. art. 336). (ii) Solamente es procedente la declaratoria de persona ausente, si el sindicado no comparece a rendir indagatoria vencidos tres (3) días desde la fecha señalada en la orden de citación o diez (10) días desde que fue proferida la orden de captura. (iii) Dicha declaratoria debe realizarse mediante ‘resolución de sustanciación motivada’, en la que se designará defensor de oficio, ‘se establecerá de manera sucinta los hechos por los cuales se lo vincula, se indicará la imputación jurídica provisional y se ordenará la práctica de las pruebas que se encuentren pendientes’. (iv) Esta resolución debe notificarse al defensor designado y al Ministerio Público.*

*En el **orden material**, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha exigido la constatación de dos factores relevantes para la vinculación del acusado como persona ausente: ‘(i) Su identificación plena o suficiente (segura), dado que por estar ausente por lo general no basta con la constatación de su idoneidad física; y (ii) la evidencia de su renuencia. Una y otra precaven el rito contra las posibilidades de adelantar el trámite respecto de alguien ajeno a los hechos (homonimia) afectando con ello a un inocente, o de construir un proceso penal a espaldas del vinculado sin ofrecerle oportunidad efectiva y material de ser oído en juicio, es decir, sin audiencia bilateral’.”*

Revisado el expediente, esta Colegiatura constata que el actor fue vinculado al proceso mediante orden de captura con fines de indagatoria. En la resolución del 15 de julio de 2002 se registraron como datos para su individualización, sus nombres y apellidos, número de cédula, lugar y fecha de nacimiento y nombres de sus padres. De igual

manera, se ordenó expedir la orden de captura con la dirección de su lugar de residencia en la ciudad de Bogotá, y las comunicaciones de ley.

Posteriormente, la Fiscalía Sexta Especializada declaró al aquí demandante como persona ausente el 11 de diciembre de 2002. En esa oportunidad, se registró que su profesión era agricultor, se le designó un defensor de oficio y se ordenó oficiar a la sección de fotografía y video del CTI, para que entregara la fotografía que reposaba en la tarjeta alfabética de su cédula de ciudadanía en la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Como puede colegirse, la autoridad competente cumplió a cabalidad con los requerimientos dispuestos por el artículo 344 de la Ley 600 de 2000 vigente para la época de los hechos y con los requisitos formales y materiales señalados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues no solo esperó los 10 días que la norma exigía para declarar al señor Cristóbal como persona ausente, sino que después de un tiempo muy superior, le nombró un defensor de oficio a través de una decisión debidamente motivada y notificada, y continuó con las labores tendientes a ubicarlo, sin que el esfuerzo rindiera frutos positivos por un tiempo relativamente amplio.

La jurisprudencia precitada, también establece que quien es vinculado a un proceso penal sin tener conocimiento de la existencia del mismo, tiene la posibilidad de solicitar la nulidad de todo lo actuado, e incluso cuando se ha dictado sentencia, puede acudir a la acción de tutela para lograr la protección de los derechos que le han sido vulnerados.

En el *sub lite*, es claro que cuando Machado fue capturado, nada informó a las autoridades acerca de su desconocimiento de la existencia del proceso en su contra, no propuso nulidad alguna por una indebida notificación o vulneración a sus derechos, así como tampoco expuso esta circunstancia durante el trámite de este proceso contencioso. Toda esta actuación permite inferir que Machado Rivera nunca fue ajeno a la existencia de la investigación, y que por el contrario, pese a las diligencias adelantadas por las autoridades, no se dio con su paradero por voluntad propia.

Lo precedente denota que el señor Cristóbal Machado Rivera no demostró tener interés alguno en colaborar con la justicia ni de presentarse ante las autoridades que lo requerían, y que, de no haber sido sorprendido por la requisita espontánea, habría permanecido más tiempo evadido de la justicia.

Pues bien, como ha sido esbozado en líneas anteriores, es claro que el daño que alega la parte actora no tiene la connotación de antijurídico, toda vez que no fue resultado de la privación de la libertad ordenada por la autoridad competente, sino del actuar del mismo sindicado, quien desconoció flagrantemente sus deberes constitucionales y legales de comparecer ante los funcionarios judiciales, y evadió la justicia por espacio de 8 meses y 20 días.

En ese orden de ideas, no le cabe razón al actor en su *petitum* demandatorio, ya que este no puede pretender sacar provecho de su propia culpa y obtener un reconocimiento económico del Estado.

Dadas las particularidades del presente caso y los elementos de prueba a los que se hizo alusión, está demostrado en el expediente la culpa grave y exclusiva de la víctima, Cristóbal Machado Rivera, en el acaecimiento del daño -privación injusta de la libertad-, por lo que no es posible endilgarle responsabilidad al ente demandado.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones antes expuestas.

### **3.4. Condena en costas**

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 10 de mayo de 2013, con base en los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** En firme esta providencia envíese el expediente al tribunal de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**  
Presidente de la Sala

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**  
Magistrado Ponente

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**  
**Magistrado**

**Aclaración de voto Cfr. Rad. 36146-15 #1, Rad. 52221-18 # 1**