



Cartagena de Indias D.T y C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Acción	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-013-2015-00118-01
Demandante	ARLON DE JESÚS PIMIENTA OSPINA Y OTROS
Demandado	NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Privación injusta de la libertad – Culpa exclusiva de la víctima por conducta con culpa grave.

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del dos (2) de agosto de 2017, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por los señores ARLON DE JESÚS PIMIENTA OSPINA (víctima), YENIFER VEGA PADILLA (compañera permanente), JAMES ARNOLDO PIMIENTA OSPINA, TRINIDAD OSPINA CORREA, FREDY DE JESÚS PIMIENTA GUILLEN, WISTON ARNOLDO PIMIENTA OSPINA, FREDY DE JESÚS PIMIENTA OSPINA, MARÍA DEL CARMEN CORREA ARBOLEDA, por conducto de apoderado.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra de NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.



13-001-33-33-013-2015-00118-02

2.3. La demanda¹.

La presente acción de Reparación Directa fue instaurada por señores ARLON DE JESÚS PIMIENTA OSPINA y otros, por conducto de apoderado judicial, con el siguiente objetivo:

Primero: Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura - Dirección ejecutiva de Administración Judicial, de la totalidad de los perjuicios de toda índole ocasionados a los demandantes, con motivo de la detención preventiva sin beneficio de excarcelación por el término desde el 21 de agosto de 2012 hasta diciembre de 2013, causado al señor ARLON DE JESÚS PIMIENTA OSPINA, por parte de un Juez Penal de Control de Garantías de Cartagena.

Segunda: Se condene a la parte demandada al pago de la indemnización por concepto de daño emergente pasado sufrido por los demandantes, especialmente el causado al señor ARLON DE JESÚS PIMIENTA OSPINA, representado en el costo total de los honorarios de abogados cancelados por motivo del proceso penal, por un valor de \$20.000.000; y al pago por daño emergente futuro desde la presentación de la demanda hasta la sentencia ejecutoriada y de allí hasta que se sigan produciendo.

Tercera: Se condene a la parte demandada al pago total de la indemnización a los demandantes, correspondiente al lucro cesante pasado, presente y futuro, sufrido a consecuencia de los nefastos hechos redactados en forma eficiente en esta demanda, ya que desde el día de la detención sin beneficio de excarcelación que padeció la víctima no ha podido volver a ninguna actividad laboral debido a la perturbación ocasionada por la privación injusta. Solicitando se ordene el pago del monto total del lucro cesante tasado hasta la presente, aumentado en un 25% por concepto de prestaciones sociales, tasado desde el momento de la detención hasta que se profiera sentencia.

Cuarta: Se ordene la indexación de los montos por concepto de indemnizaciones.

Quinta: Se condene a la parte demandada al pago, a favor de los demandantes por concepto de daños materiales, patrimoniales, incluyendo: lucro cesante (pasado, presente y futuro); daño emergente (pasado, presente y futuro), intereses compensatorios de lo que sumen dichos montos, desde la fecha de la causación del daño antifijúridico y hasta la fecha del pago de la

¹ Folios 1-31 Cuaderno 1



13-001-33-33-013-2015-00118-02

indemnización en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso.

Sexta: El pago de los perjuicios que se originaron por la alteración de las condiciones de existencia, ocasionado por los daños sufridos por los demandantes; a la tasa más alta permitida por la doctrina del Consejo de Estado al momento del fallo, de cuatrocientos s.m.l.m.v.

Séptima: El pago de los perjuicios que se produjeron por el daño a la vida de relación o perjuicio fisiológico, pidiendo se pague en la suma de 400 s.m.l.m.v., por el señor ARLON DE JESÚS PIMIENTA OSPINA.

Octavo: Se condene a la parte demandada a pagar la suma de 400 s.m.l.m.v., para la víctima principal o directa y su núcleo familiar, por concepto del Daño a la Recreación sufrido por los demandantes.

Novena: Se condene la parte demandada al pago de los perjuicios o daño emergente futuro específico.

Décima: Se condene a la parte demandada a pagar a favor de los demandantes en la suma de 400 s.m.l.m.v., con ocasión al daño y deterioro del proyecto de vida de los demandantes, especialmente del señor ARLON DE JESÚS PIMIENTA OSPINA.

Décima primera: Se condene a la parte demandada a pagar a los demandantes, por concepto de perjuicios morales en los siguientes montos:

1. Daño moral ARLON DE JESÚS PIMIENTA OSPINA (víctima), YENIFER VEGA PADILLA (compañera permanente), TRINIDAD OSPINA CORREA (madre), FREDY DE JESÚS PIMIENTA GUILLEN (padre) y MARÍA DEL CARMEN CORREA ARBOLEDA (abuela), la suma equivalente a 100 smlmv, a cada uno de ellos.
2. Daño moral en favor de WISTON ARNOLDO PIMIENTA OSPINA (hermano), FREDY DE JESÚS PIMIENTA OSPINA (hermano) y JAMES ARNOLDO PIMIENTA OSPINA (hermano), la suma equivalente a 50 smlmv, a cada uno de ellos.

Décima segunda: Se condene a la parte demandada al pago el daño psicológico sufrido por los señores ARLON DE JESÚS PIMIENTA OSPINA (víctima), YENIFER VEGA PADILLA (compañera permanente), TRINIDAD OSPINA CORREA (madre), en la suma equivalente a 400 smlmv.





13-001-33-33-013-2015-00118-02

Décima tercera: Se condene a la parte demandada al pago por concepto de daño a la salud, principalmente del señor ARLON DE JESÚS PIMIENTA OSPINA (víctima), en la suma equivalente a 400 smlmv.

Décima cuarta: Se condene a la parte demandada a pagar la suma equivalente de 400 smlmv, por concepto del daño a la honra, dignidad y buen nombre del señor ARLON DE JESÚS PIMIENTA OSPINA (víctima).

Así mismo se pretende el pago de los intereses corrientes, comerciales, moratorios y de toda índole, contados desde la fecha en que el fallo deba cumplirse hasta la efectiva solución de las obligaciones que resulten en la sentencia; la indexación, agencias y costas del proceso.

2.5. Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

La parte demandante sostiene que el señor ARLON DE JESÚS PIMIENTA OSPINA, estuvo detenido, sin beneficio de excarcelación, desde el 21 de agosto de 2012 hasta el 13 de diciembre de 2013, por orden de un Juzgado Penal con Funciones de Garantía de la ciudad de Cartagena; sindicado de la comisión de los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego.

Que, el señor PIMIENTA OSPINA fue dejado en libertad el día 13 de diciembre de 2013, por orden del Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, quien dictó sentencia absolutoria en su favor.

Afirma, que tanto la víctima en este caso, como su familia, debieron padecer una serie de problemas, zozobra, daño al buen nombre, y demás, que deben ser resarcidos.

Que la detención injusta del señor ARLON PIMIENTA, le ocasionaron a los demandantes una fuerte depresión, un bajo profundo de ánimo y un síndrome postraumático, por lo que han bajado ostensiblemente de peso e inestabilidad de los estados emocionales.

Que el núcleo familiar del señor ARLON DE JESÚS PIMIENTA (víctima), se encuentra conformado por su compañera permanente, padres y hermanos, el cual se ha afectado en gran medida con la detención injusta de que fue víctima el señor ARLON PIMIENTA, cuya salud se vio afectada, padeciendo actualmente una enfermedad psiquiátrica que le impide conseguir trabajo.





2.6. Contestación de la Demanda

2.6.1 Nación – Rama Judicial²

Esta entidad dio respuesta a la demanda, mediante escrito allegado el día 09 de marzo de 2016, manifestando su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto no hubo falla del servicio por privación injusta de la libertad, afirmando que toda la actuación judicial estuvo soportada en las normas legales y vigentes.

En relación con los hechos, manifestó no constarle el 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 10º, 11º, 12º, 13º, 14º, 15º y 16º, expresando que se atiene a lo probado dentro del proceso; considerando que la parte motiva de la sentencia absolutoria debe ser analizada en su integralidad, a fin de poder establecer la identidad de la entidad estatal a responder por los perjuicios supuestamente causados a los demandantes. Respecto a los hechos 9º y 17º, expresó que, los argumentos allí expuestos constituye la base de lo pretendido por el demandante, quien deberá demostrarlo.

Explicó que, la teoría presentada por la Fiscalía al inicio del juicio oral, no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrojadas al proceso, y que se presentaron falencias de tipo probatorio que conllevaron a que el juez con Funciones de Conocimiento no pudiese emitir sentencia condenatoria ante el hecho de que no se encontraba demostrada la responsabilidad del convocante.

Agrega que, el juez con funciones de control de garantías que actuó durante el proceso penal, cumplió las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004, las audiencias por él dirigidas fueron audiencias preliminares, en las cuales, no se discute la responsabilidad penal de los imputados, por cuanto el juez con Funciones de control de Garantías, trabaja con elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, elementos que no constituyen plena prueba y por ende, no son suficientes para discutir la responsabilidad, por lo cual la medida de aseguramiento impuesta a los convocantes obedeció a principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

Por lo anterior, sostiene que, no hay responsabilidad del Estado, Rama Judicial, que deba indemnizar por el debido cumplimiento de la Ley, por lo que solicitó se denieguen todas y cada una de las pretensiones de la demanda y se absuelva de todo cargo.

² Folio 78-88 c. 1



13-001-33-33-013-2015-00118-02

Propuso como excepción la de "FALTA DE RELACIÓN CAUSAL ENTRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y PERSONA DEL DEMANDADO".

2.6.2 Nación – Fiscalía General de la Nación³

La Fiscalía General de la Nación presentó contestación a la demanda en fecha 08 de marzo de 2016, enunciando, respecto a los hechos realizados por servidores de la Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, relatados en el libelo de la demanda, que no le asiste responsabilidad; por cuanto, la rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación, son entidades autónomas desde el punto de vista administrativo, lo que conlleva a que frente a la actuación adelantada por los servidores de dichas entidades, se configure la falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de la Fiscalía General de la Nación.

Sobre los hechos de la demanda, esta entidad manifestó que los hechos 1º al 4º, son ciertos, afirmando no constarle los hechos del 5º al 17º, por considerarlos subjetivos al actor, ateniéndose a lo probado en legal forma dentro del proceso.

Expone que, frente a las pretensiones de la demanda, se opone a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda y de la reforma de misma.

Sobre lo pretendido por concepto de daños morales y alteración a las condiciones de existencia, supuestamente ocasionados a los demandantes, la cantidad solicitada está fuera de la realidad, superando el monto establecido por H. Consejo de Estado, en especial la línea jurisprudencial que marca la Sección Tercera de esa Corporación, sobre la tasación de los perjuicios morales en cuantía de 100 smimv; por lo cual solicita que, de ser probada la responsabilidad estatal pretendida se tasen a la justa proporción, teniendo en cuenta la concurrencia de culpas.

Arguye que, la actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error, ni mucho menos privación injusta de la libertad del señor ARLON DE JESÚS PIMIENTA OSPINA.

³ Folio 91-105 Cuaderno 1





13-001-33-33-013-2015-00118-02

Agregó que, está demostrado que no le correspondía a la Fiscalía General de la Nación disponer la privación de la libertad de ARLON DE JESÚS PIMIENTA OSPINA, dicha captura, de acuerdo a la normatividad vigente (Ley 906 de 2004) fue legalizada por el Juez Municipal correspondiente, quien una vez escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa; en cumplimiento de sus funciones emitió la respectiva orden, atendiendo los requisitos exigidos por la norma procedimental.

Así mismo señaló que, para proferir la medida de aseguramiento y la acusación, no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal del sindicado, pues dicho grado de convicción sólo es necesario para proferir sentencia condenatoria.

Como mecanismo de defensa, ésta entidad invocó las excepciones de (i) falta de legitimación en la causa por pasiva, (ii) Inexistencia del daño antijurídico e (iii) ineptitud formal de la demanda por inexistencia del nexo causal.

III. – SENTENCIA IMPUGNADA⁴

Mediante providencia de fecha dos (2) de agosto de 2017, la Juez Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

La A quo expuso que, más allá de lo decidido en el juicio, es claro que para el momento de la legalización de captura, imputación de cargos e imposición de medida de aseguramiento, atendiendo los elementos probatorios allegados al plenario, se evidenciaba la necesidad de la imposición de la medida de aseguramiento para garantizar la comparecencia del imputado al juicio, garantizar la seguridad de la sociedad y bajo un criterio formal porque la pena mínima del tipo penal superaba los 4 años.

Reiteró su criterio considerando que, aún bajo el actual sistema penal donde el ente acusador coloca las pruebas, presentándolas al Juez de Garantías para que avale la orden de captura o la detención, no puede sostenerse que la Fiscalía General de la Nación es un convidado de piedra y toda responsabilidad recae sobre el funcionario judicial, pues éste último adopta una decisión sobre el material probatorio puesto a su disposición por parte del Estado en cabeza de la Fiscalía General de la Nación; señalando que, es diferente que hoy la responsabilidad puede ser compartida y atenuada para

⁴ Folios 176-190 cuaderno 1



13-001-33-33-013-2015-00118-02

el ente acusador, pero ello no la excluye de toda responsabilidad de manera automática.

Continuó exponiendo que, revisando las razones esgrimidas por el Juez Penal de Conocimiento, fue la Fiscalía General de la Nación que no allegó al proceso las pruebas que le permitieran dilucidar más allá de la duda razonable que el señor Arlon de Jesús pimienta Ospina portaba arma de fuego, la cual fue incautada y no se hallaba amparada bajo autorización de autoridad alguna. Por lo que el juez de primera instancia consideró que la falla o falta de prueba se da por errores atribuibles a la Fiscalía General de la Nación al elevar el escrito de acusación y en la audiencia preparatoria en la que omitió pedir las pruebas que pretendía hacer valer en el juicio.

Así las cosas, a juicio la funcionaria de primera instancia, la sentencia absolutoria que se dio en el caso del señor ARLON DE JESÚS PIMIENTA, obedeció a una deficiencia probatoria por parte de la Fiscalía General de la Nación, al momento de adelantar la acusación y el juicio oral, por lo que condenó a dicha entidad a pagar a favor de la víctima y sus padres, el valor de 70 smlmv; en favor de los demás familiares, el valor de 35 smlmv.

Así mismo, condenó a la Fiscalía General de la Nación a pagar a favor del señor Arlon Pimienta por daño emergente, la suma de \$17.808.091,83; y por concepto de lucro cesante el valor de \$7.419.267,98, atendiendo a que el demandante no había podido trabajar debido al perjuicio psicológico generado por la privación injusta.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN⁵

Por medio de escrito del 23 de agosto de 2017, la Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando que, la privación de la libertad a la que fue sometido el demandante, fue de tipo domiciliaria, por lo que se atenúa el daño moral sufrido por éste y su familia. Que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, los perjuicios ocasionados en virtud de la privación de la libertad, deben ser reducidos a la mitad.

Argumenta que la potestad de dictar medidas de aseguramiento en este caso es de los jueces de garantías, no de los fiscales, por lo que no puede endilgársele ninguna responsabilidad por estos hechos a la Fiscalía General de la Nación, para defender su tesis, invoca 8 antecedentes jurisprudenciales en los que se da cuenta de la absolución de la fiscalía en este tipo de casos.

⁵ Folios 193-209 Cuaderno 1 y 2





13-001-33-33-013-2015-00118-02

Expone que, de acuerdo con la legislación vigente, para dictar medida de aseguramiento no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal del indiciado, pues este grado de convicción solo es necesario para proferir sentencias condenatorias, tal como lo ha manifestado el Consejo de Estado.

Alega a su favor, la existencia de un eximente de responsabilidad ante la existencia de *falta de legitimación por pasiva* al no incumbir a la Fiscalía General de la Nación, con el nuevo Estatuto de Procedimiento penal, imponer la medida de aseguramiento. Así mismo arguye que se configura la existencia de un eximente de responsabilidad ante la ausencia de error por parte de la Fiscalía, pues su actuar se ajustó a la Ley, la Constitución y a la ley procedimental; explicando que el allanamiento, el registro y la captura fueron legalizados por un juez con investidura constitucional que impartió legalidad a dichos procedimientos.

De igual forma, impugnó la condena en cuanto a los perjuicios materiales e inmateriales.

V.- TRÁMITE PROCESAL

Por acta del 10 de noviembre de 2017⁶ se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que el 19 de abril de 2018⁷, en este Tribunal se dispuso la admisión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; y, con providencia del 16 de mayo de 2018⁸, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante⁹: La parte demandante alegó escrito de alegatos de conclusión, ratificándose en los argumentos de la demanda.

6.2. Alegatos de la parte demandada Rama Judicial¹⁰: Ésta entidad demandada, en su escrito de alegatos se reitera en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

⁶ Folio 2 Cuaderno 2ª instancia

⁷ Folio 4 Cuaderno 2ª instancia

⁸ Folio 9 Cuaderno 2ª instancia

⁹ Folios 31-37 Cuaderno 2ª instancia

¹⁰ Folios 13-20 Cuaderno 2ª instancia



13-001-33-33-013-2015-00118-02

6.3. Alegatos de la parte demandada Fiscalía General de la Nación¹¹: La Fiscalía, en su escrito reitera los argumentos expuestos en el recurso de alzada, solicitando se aplique el precedente que declara la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación y se revoque el fallo de primera instancia.

6.4 Ministerio Público: No rindió concepto

VII.- CONSIDERACIONES

7.1 Control De Legalidad

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

7.2. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

7.3 Problema Jurídico

La demandada Nación – Fiscalía General de la Nación, como fundamento del recurso, precisa que la actuación del fiscal investigador se limita a formular la petición de medida de aseguramiento y que la decisión de imponerla recae sobre el funcionario judicial con funciones de control de garantías; por lo que arguye la existencia de un eximente de responsabilidad ante la existencia de *falta de legitimación por pasiva* y la ausencia de error por parte de la Fiscalía; considerando que su actuar se encuentra ajustado a la Ley, la Constitución y a la ley procedimental.

Igualmente señala que, los perjuicios morales deben ser liquidados en el 50% de los que se establece en la sentencia de primera instancia, toda vez que la detención preventiva del señor Arlon Pimienta se dio en su domicilio, no en un establecimiento carcelario.

Atendiendo lo anterior, el problema jurídico en el presente caso está dirigido a determinar lo siguiente.

¹¹ Folios 21-30 Cuaderno 2ª instancia





13-001-33-33-013-2015-00118-02

- ¿Si la detención de la que fue objeto el señor ARLON DE JESÚS PIMIENTA OSPINA, cuando posteriormente resultó absuelto del punible que se le había imputado, le generó un daño antijurídico a los demandantes, que no estaban obligados a soportar, generando una responsabilidad atribuible a la Nación – Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y/o de la Fiscalía General de la Nación, o en su defecto se encuentra demostrada la culpa exclusiva de la víctima?

En caso de encontrar probada la responsabilidad en cabeza de la parte demandada, se deberá establecer si,

- ¿Los perjuicios morales deben ser liquidados en el 50%, en atención a que la detención preventiva del señor Arlon de Jesús Pimiento Ospina se dio en su domicilio?

7.4 Tesis

La Sala de Decisión, revocará la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, pues, siguiendo los lineamientos trazados en la actual jurisprudencia del Consejo de Estado, se encontró demostrada la culpa exclusiva de la víctima, en la medida en que con las pruebas allegadas a este proceso se verificó que el demandante actuó con culpa grave en los hechos que derivaron en la investigación penal en su contra.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

7.5 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

7.5.1. Responsabilidad Administrativa del Estado

La acción promovida por el actor es la de reparación directa, cuya fuente constitucional se encuentra en el artículo 90 Superior, desarrollado legalmente por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, con motivo de la acusación de un daño antijurídico.





13-001-33-33-013-2015-00118-02

En efecto, los estatutos citados disponen:

"ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."

"Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa..."

7.5.2. Evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad:

Sea lo primero señalar, el sentido amplio que se le ha dado a la salvaguarda del derecho fundamental a la libertad¹², en el entendido de constituirse en un derecho fundamental de aplicación inmediata, ligado estrechamente a la presunción de inocencia de una persona, mientras no sea condenada.

Valga la pena mencionar que los derechos fundamentales a la libertad personal y la presunción de inocencia, se encuentran consagrados tanto en nuestra Constitución Política como en las normas internacionales como lo es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³ y demás de rango legal que establecen el trámite de los procesos penales.

El marco normativo que regula el tema del derecho a la libertad en nuestro país, se encuentra consagrado en los artículos 13 y 28 de la C.P., que a su vez se acoplan a lo establecido por el artículo 29 *ibídem*, normas estas que por su importancia, la Sala transcribe:

¹² Sobre el fundamento filosófico de la libertad, puede estudiarse a MILL, John Stuar. Sobre la Libertad. Madrid: Alianza, 1991. De este autor se destaca la siguiente frase: "No es libre ninguna sociedad, cualquiera que sea su forma de gobierno en la cual las libertades no estén respetadas en su totalidad; y ninguna es libre por completo si no están en ella absoluta y plenamente garantizadas".

¹³ Artículo 9º "Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta."



13-001-33-33-013-2015-00118-02

"ARTÍCULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados."

"ARTÍCULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.
(...)"

"ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable."

En virtud de esto, la libertad personal como precepto de rango constitucional se convierte en un bien jurídico de protección frente a cada individuo en particular, y a raíz de ello se desarrolla el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad.

En lo relacionado con el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado a través de su Sección Tercera el que ha construido una línea jurisprudencial sobre el tema, elaborada a partir de la Constitución Política de 1991, y bajo los postulados del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), derogado por la Ley 600 de 2001.

La Sala abordara el análisis correspondiente teniendo en cuenta las normas que regulan la responsabilidad del Estado, a fin de determinar cuál es el régimen de responsabilidad aplicable sobre el *sub lite*, tanto del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, como de la normativa vigente, contenida en los artículos 66 a 69 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia).

El artículo 414 del **Decreto Ley 2700 de 1991**, estipulaba:



13-001-33-33-013-2015-00118-02

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

La anterior norma, guardaba las hipótesis de responsabilidad del Estado, bajo el entendido que el implicado que ha sido privado de la libertad, finalmente es absuelto o es beneficiario de la preclusión de la investigación, cuando al interior del proceso se logró determinar que **(i)** El hecho no existió, **(ii)** El sindicado no lo cometió o **(iii)** la conducta es atípica.

Por otro lado la regulación contenida en la **Ley 270 de 1996** establece en su articulado respectivo lo siguiente:

"ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

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

ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación."

El anterior marco normativo contiene las hipótesis de que el Estado puede resultar responsable, si logra determinar causas como **(i)** la privación injusta de la libertad, **(ii)** el error jurisdiccional y **(iii)** el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.





13-001-33-33-013-2015-00118-02

Ahora bien, una vez analizados los supuestos de responsabilidad contenidos en ambas regulaciones, se puede extraer, que el régimen de responsabilidad contenido bajo los parámetros del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 es un régimen de tipo de responsabilidad objetiva en la medida en que no requiere la existencia de falla del servicio, razón por la cual no tiene ninguna incidencia la determinación de sí en la providencia que ordenó la privación de la libertad hubo o no error judicial; caso contrario se puede observar de los supuestos constitutivos de la Ley 270 de 1996 que llevan inmersos la necesidad de entrar a demostrar el error judicial o el defectuoso funcionamiento, situación que se ajusta claramente a los lineamientos del régimen de responsabilidad subjetiva del Estado, ya que centra más en la conducta del autor del daño que en el daño mismo y el hecho que lo produjo, casos en los cuales el juzgador debe hacer un juicio de reproche de la actividad jurisdiccional para entrar a determinar la existencia de la responsabilidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, es de gran importancia para esta Colegiatura identificar cual es el título de imputación aplicable al caso concreto de privación injusta de la libertad, bien a través de un sistema subjetivo de falla del servicio, o mediante uno de naturaleza objetivo, razón por la cual se trae a colación en resumen, las **diferentes posturas adoptadas por el H. Consejo de Estado en la jurisprudencia relacionada con la responsabilidad del Estado en estos casos:**

(I) Primera tesis interpretativa. Es aquella donde el Consejo de Estado sometió la responsabilidad por la privación injusta de la libertad a los presupuestos subjetivos del "**error judicial**", donde debía demostrarse que la medida de detención fue ordenada en forma equivocada por la autoridad competente, con la configuración de una falla del servicio cuya demostración incumbía a quien solicitaba la reparación. Según esta tesis jurisprudencial, la falla del servicio se demostraba si la decisión judicial que dio lugar a la privación de la libertad es abiertamente contraria a la ley y que la conducta fallida de la administración de justicia pudiera dar paso a la imputabilidad del Estado para reparación patrimonial por los perjuicios que se puedan ocasionar a una persona por la detención preventiva.

(II) Responsabilidad objetiva. Adoptada posteriormente, planteando que ya no era necesario hacer depender la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de la ilegalidad de la orden de detención preventiva, es decir, sin necesidad de hacer una valoración negativa de la actividad



13-001-33-33-013-2015-00118-02

desplegada por el órgano represor de los delitos, sino de la absolución posterior del detenido, tomando como base algunas de las causales nombradas en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, llegando así a la verdadera naturaleza de este título de imputación, que se caracteriza por ser una forma de responsabilidad objetiva y directa del Estado.

(III) Una tercera postura, asumida por el H. Consejo de Estado, tiene que ver con el argumento de que hay lugar a la indemnización por privación injusta de la libertad cuando, además de los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, en los términos del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 (*porque la absolución o la preclusión de la investigación obedeció a que el hecho no existió, o el sindicado no lo cometió o no era delito, o a la aplicación de la figura del in dubio pro reo*); se consideraba que se estaba frente a un daño imputable al Estado causado por esa privación, daño que debe ser a todas luces antijurídico. No obstante, en caso de presentarse una situación distinta de las señaladas anteriormente, se debe analizar si la medida que afectó la libertad fue impartida de manera injusta, ante lo cual procede la indemnización al ciudadano que no está en el deber jurídico de soportarla. Ahora, para que la entidad demandada se exima de responsabilidad, es necesario que demuestre que el daño es causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima; ello conforme a lo establecido en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996.

(IV) En lo que se puede denominar como una cuarta postura, es la que amplía la posibilidad que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente, a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico de manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, pero que posteriormente hubo absolución y el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, quien debe indemnizar los perjuicios ocasionados al individuo, siempre que este no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, es decir, se cataloga la privación legal de la libertad como injusta, dado que si el órgano represor del Estado no logra desvirtuar la presunción de inocencia a favor del detenido, la detención se convierte en una carga excesiva impuesta por el Estado y de allí nace el



13-001-33-33-013-2015-00118-02

deber de reparar, independientemente de que se exija un juicio negativo frente a la actividad Estatal.

En síntesis, las anteriores posturas fueron consignadas por el H. Consejo de Estado mediante pronunciamiento que la Sala transcribe en su aparte más importante:

(...)

En el orden de ideas anteriormente expuesto, el criterio que rige actualmente los pronunciamientos de esta Corporación en relación con la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad -aún en aquellos casos en los que se analiza la absolucón de una persona penalmente encartada por aplicación del principio in dubio pro reo-, es que se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no es necesaria la demostración de que la autoridad judicial incurrió en un error, y en la que la administración de justicia podrá exonerarse sólo si demuestra que existió culpa exclusiva de la víctima. Al damnificado le basta con demostrar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que dicho proceso culminó con decisión favorable a su inocencia, así como el daño surgido de la situación de la detención, para que con esa demostración surja a cargo de la administración la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por el ciudadano”¹⁴ (Negrillas de la Sala).

La posición anterior, fue reiterada en las Sentencias de Unificación que ha proferido la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 6 de abril de 2011¹⁵ y el 17 de octubre de 2013¹⁶.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "B". Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Sentencia del 12 de mayo de 2011. Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01785-01(18902) Actor: JUAN ALBERTO CAICEDO Y OTRA. Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

¹⁵ Expediente No. 21.653, en la cual se sostuvo que el Estado es responsable por los daños ocasionados a una persona que es privada injustamente de la libertad y posteriormente es absuelta en virtud de los supuestos consagrados en el Art. 414 del C. P.P. y en la Ley 270 de 1996.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá DC. Diecisiete (17) de Octubre de dos mil trece (2013). Radicación No. 52001-23-31-000-1996-07459-01 (23354). Actor: Luis Orozco Osorio. Demandado. Fiscalía General de la Nación. En la cual se precisó que además de los supuestos del Art. 414 del C.P.P. y de la Ley 270 de 1996, también es responsable el Estado por los daños ocasionados en virtud de la privación injusta de la libertad de una persona cuando es absuelta por aplicación del principio de *in dubio pro reo*.





13-001-33-33-013-2015-00118-02

(V) La Sala Plena de la Sección Tercera modificó su jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida, en dicha oportunidad expuso¹⁷:

"Es pertinente aclarar que no obstante en el proceso surtido ante la Fiscalía General de la Nación, se estableció que la demandante no actuó dolosamente desde la óptica del derecho penal, no ocurre lo mismo en sede de la acción de responsabilidad, en la cual debe realizarse el análisis conforme a la Ley 270 y al Código Civil".

"En consecuencia, si el privado de la libertad actuó de manera irregular y negligente y con ello dio lugar al inicio de una investigación penal y a la privación de su libertad, aunque se demuestre que en el curso del proceso penal que su conducta no fue suficiente para proferir en su contra sentencia condenatoria, esa misma actuación, en sede de responsabilidad civil y administrativa, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, con sujeción a lo prescrito por el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil"¹⁸.

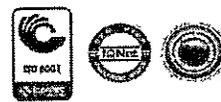
Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil, 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

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sala plena; C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46947)

¹⁸ Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección C, sentencia del 23 de abril de 2018 (expediente 43.085).





13-001-33-33-013-2015-00118-02

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 ello"¹⁹.*

Bajo ese entendido, la modificación reciente de la Corporación de cierre consiste en que, en los casos de privación injusta de la libertad, no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de la condena, sino que es menester analizar si el daño generado es antijurídico o no, a la luz del art. 90 de la Constitución Política, lo que implica tres pasos:

- i) determinar si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave;
- ii) cual es la autoridad llamada a reparar; y
- iii) en virtud del principio de *iura novit curia*, determinar el título de imputación aplicable al caso concreto.

Con este panorama esclarecido, se procederá con el estudio del caso concreto, a efectos de determinar si se encuentra demostrada la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación en este evento.

7.6 Caso concreto.

Analizada la postura de las partes, la Sala procede a resolver el presente asunto haciendo un análisis de las pruebas traídas al proceso en aras de determinar el carácter cierto y certero del daño ocasionado.

De las pruebas recaudadas, se puede resaltar, que efectivamente los **Hechos Probados** son los siguientes:

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)





13-001-33-33-013-2015-00118-02

- Copia del certificado de registro de nacimiento de ARLON DE JESÚS PIMIENTA OSPINA, en la que se destaca que es hijo de los señores FREDY DE JESÚS PIMIENTA GUILLEN y TRINIDAD OSPINA CORREA²⁰.
- Copia de Registro Civil de Nacimiento de FREDY DE JESÚS PIMIENTA OSPINA, en el que consta que es hijo de los señores FREDY DE JESÚS PIMIENTA GUILLEN y TRINIDAD OSPINA CORREA.²¹
- Copia de Registro Civil de Nacimiento de WISTON ARNALDO PIMIENTA OSPINA, en el que consta que es hijo de los señores FREDY DE JESÚS PIMIENTA GUILLEN y TRINIDAD OSPINA CORREA.²²
- Copia de Registro Civil de Nacimiento de la señora TRINIDAD OSPINA CORREA, donde consta que es hija de los señores LEONIDAS OSPINA MAZO y MARÍA DEL CARMEN CORREA²³
- Copia autenticada de la sentencia absolutoria de fecha 13 de diciembre de 2013, proferida por el Juez Quinto Penal del Circuito de Cartagena con Funciones de Conocimiento, dentro del proceso adelantado contra el señor Arlon de Jesús Pimienta Ospina y Wilson Eduardo Correa Rodríguez, por los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, radicado bajo el número 13001 60 01129 2012 04104 NI 2012 010330.²⁴
- Copia de "CERTIFICADO Y RECIBO DE PAGO DE HONORARIOS PROFESIONALES", que el señor Arlon de Jesús Pimienta pagó al profesional del derecho DIMAS BLANCO DICKENS, la suma de \$20.000.000, por concepto de los servicios profesionales prestados como abogado defensor, dentro del proceso radicado bajo el número 13001 20 01129 2012 04104 NI 2012 010330; seguido en su contra por los delitos de tráfico y porte de armas de fuego.²⁵
- Oficio 303-EPMSCCA de fecha 10 de agosto de 2016 suscrito por Julio Riondo Lineros, Director (e) del EPMSC Cartagena, por medio del cual

²⁰ Folio 36 Cuaderno 1

²¹ Folio 37 Cuaderno 1

²² Folio 39 Cuaderno 1

²³ Folio 40 Cuaderno 1

²⁴ Folios 44-57 Cuaderno 1

²⁵ Folio 58 Cuaderno 1





13-001-33-33-013-2015-00118-02

manifiesta que constató que el señor Arlon de Jesús Pimienta Ospina, ingresó al establecimiento el día 22 de agosto de 2012, por medio de boleta u oficio de encarcelación No. 0590 emanada por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Cartagena con Función de Control de Garantías, por los delitos de fabricación, tráfico y porte de arma de fuego; que en virtud a la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2013, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena con Funciones de Conocimiento, lo absuelve, decretando la libertad, la cual no fue posible materializarla toda vez que el señor Arlon Pimienta purga otros delitos.²⁶

- Oficio 303-EPMSC SUBDIR de fecha 11 de octubre de 2016, suscrito por Julio Eduardo Riondo Lineros, Director EPMSC Cartagena, por medio del cual manifiesta que **corrige la información** suministrada en oficio anterior (303-EPMSCCA de 10/08/2016), señalando que el señor Arlon de Jesús Pimienta Ospina, ingresó al establecimiento el día 22 de agosto de 2012, por medio de boleta u oficio de encarcelación No. 0590 emanada por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Cartagena con Función de Control de Garantías, por los delitos de fabricación, tráfico y porte de arma de fuego, dentro del proceso con radicado **13001 60 01129 2012 04104 NI 2012 010330**; reiterando que, la orden de libertad decretada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena con Función de Conocimiento, no se pudo materializar ya que el interno purgaba otros delitos.²⁷
- CD contentivo de la actuación procesal adelantada dentro del proceso penal radicado bajo el número 13001 60 01129 2012 04104 NI 2012 010330, contra el señor ARLON DE JESÚS PIMIENTA y otro²⁸, por los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, dentro del cual se destaca:
 - Acta de audiencia celebrada el día 22 de agosto de 2012, por el Juez Tercero Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Cartagena, en la cual se legalizó la captura, se realizó la formulación de imputación y se impuso medida de aseguramiento.
 - Acta de compromiso suscrita por el señor Arlon de Jesús Pimienta ante el Juez Tercero Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Cartagena, de acuerdo a lo establecido en el artículo 314 del C.P.P.

²⁶ Folio 127 Cuaderno 1

²⁷ Folio 141 Cuaderno 1

²⁸ Ver folio 156 Cuaderno 1



13-001-33-33-013-2015-00118-02

- Acta de audiencia de fecha 03 de octubre de 2012, celebrada por el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena ante la solicitud de "Permiso para Trabajar", la cual se declaró fallida en virtud de la incomparecencia del solicitante.
- Copia del escrito de acusación presentado por la Fiscal Treinta Seccional Bolívar.
- Acta de audiencia de Acusación celebrada el día 25 de febrero de 2013 por el Juez Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento.
- Acta de audiencia Preparatoria celebrada el día 04 de abril de 2013 por el Juez Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento.
- Informe de Investigador de Campo – FPJ-11 Oberto López Salcedo, de fecha 22 de agosto de 2012, en el cual se realiza la fijación topográfica y experticio técnico sobre el arma de fuego tipo revolver Marca RUGER SIX, incautada al indiciado Arlon de Jesús Pimienta Ospina.
- Acta de audiencia de Juicio Oral celebrada el día 27 de mayo de 2013 por el Juez Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, en la cual se deja constancia que en dicha audiencia se recibió el testimonio al señor Oberto López.
- Copia de documento de fecha 27 de mayo de 2013, con el cual la Fiscalía General de la Nación, estipula para hacer valer como prueba el informe de investigador de campo FPJ11 de 22 de agosto de 2012, teniendo como probado, demostrado y verificado el hecho de la completa identificación e individualización del imputado Arlon de Jesús Pimienta Ospina, dentro del CUI 13001 60 01129 2012 04104.
- Acta de audiencia celebrada para dictar sentencia de fecha 13 de diciembre de 2013, por el Juez Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento.
- Audio de la diligencia de legalización de captura, imputación y medida de aseguramiento; en el cual se advierte que al señor ARLON DE JESÚS PIMIENTA, le fue impuesta medida de aseguramiento con detención preventiva domiciliaria.
- Audios de las audiencias de Acusación (25 de febrero de 2013), Preparatoria (04 de abril de 2013), y de Juicio Oral celebradas el día 27 de mayo de 2013.



13-001-33-33-013-2015-00118-02

7.7.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto

Por medio del mecanismo de control de reparación directa, el señor Arlon de Jesús Pimienta Ospina y otros, presentaron demanda en contra de la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, por medio de la cual solicitan que se declare a las demandadas administrativa y extracontractualmente responsable por los perjuicios de toda índole ocasionados con motivo de la detención preventiva del señor Arlon Pimienta. Siendo que el *A quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, la Fiscalía General de la Nación, en su recurso de apelación expuso a su favor, la existencia de eximentes de responsabilidad por *falta de legitimación por pasiva* y, por haber actuado conforme lo establecido en la Constitución y la ley procedimental.

Para efectos de verificar lo anterior, y establecer si la detención de la que fue objeto el señor ARLON DE JESÚS PIMIENTA OSPINA le generó un daño antijurídico a los demandantes, a cargo de la parte demandada, cuando posteriormente el señor Arlon Pimienta resultó absuelto del punible que se le había imputado; es necesario realizar el respectivo análisis teniendo en cuenta la modificación jurisprudencial en sentencia de unificación de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere su causa.

En ese sentido, en el caso que ocupa a la Sala, se determinará la responsabilidad del Estado, con base a la demostración de los elementos de responsabilidad consagrados en el nombrado artículo 90 de la C.P. Para ello, se establecerá si el daño, esto es, la privación de la libertad, fue antijurídico o no, siendo necesario analizar si el señor Arlon de Jesús Pimienta Ospina actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil, 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).





13-001-33-33-013-2015-00118-02

Es de anotar que, sólo en caso de arribar a establecer que el daño aducido por los demandantes es antijurídico, se estudiará cuál es la autoridad llamada a reparar dicho daño.

7.6.1.- Daño Antijurídico.

Como se dejó sentando en líneas anteriores, el daño antijurídico es conocido doctrinalmente, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

En el caso concreto, el daño alegado por los demandantes es la privación de la libertad del señor Arlon de Jesús Pimienta Ospina, sufrida en el marco del proceso penal que se adelantó en su contra por el delito de "FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES".

La Sala, se encuentra acreditado que el señor Arlón de Jesús Pimienta Ospina, fue capturado el día 21 de agosto de 2012 y, el 13 de diciembre de 2013 fue absuelto del delito imputado; es decir, fue procesado penalmente y, privado de su libertad por el delito de "FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES", por un plazo de un (1) año, tres (3) meses y 22 días.

Lo anterior se corrobora con el oficio 303-EPMSC SUBDIR de fecha 11 de octubre de 2016, suscrito por Julio Eduardo Riondo Lineros, Director EPMS Cartagena, por medio del cual se corrige comunicación anterior, dejando constancia que el señor Arlon de Jesús Pimienta Ospina, estuvo privado de la libertad desde el 22 de agosto de 2012, no pudiendo materializar la orden o boleta de libertad pues el detenido purgaba otros delitos.²⁹

Ahora bien, del trámite del proceso penal adelantado en contra del señor ARLON DE JESÚS PIMIENTA OSPINA, la Sala constata lo siguiente:

Se verificó que, el día 21 de agosto de 2012, siendo aproximadamente las 21:00 horas en el Barrio Olaya Herrera Sector Ricaurte, cuando funcionarios de la Policía Nacional realizaban patrullajes escucharon dos detonaciones de arma de fuego, se percataron que había una persona lesionada con arma de fuego a quien identificaron como Omar Darío Porto Anaya; siendo que la comunidad señaló a dos personas que portaban un arma y habían huido, fueron

²⁹ Folio 141 Cuaderno 1





13-001-33-33-013-2015-00118-02

encontrados en la maleza, por lo que procedieron a capturar a los señores Arlon de Jesús Pimienta Ospina y Wilson Eduardo Correa Rodríguez, hallando en poder del primero un arma de fuego de fabricación industrial, calibre 38 largo Marca Ruger Speed Six.

Por lo anterior, la Fiscalía Seccional 7 de Cartagena, solicitó audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento el día 22 de agosto de 2012³⁰; en esa fecha se legalizó la captura de Arlon de Jesús Pimienta Ospina y se le impuso medida de aseguramiento en su lugar de residencia, ubicada en el barrio Urbanización Villa Grande, para lo cual suscribió la respectiva acta de compromiso.³¹

Posteriormente, ante la presentación de escrito de acusación por parte de la Fiscalía Seccional 30 de Cartagena contra el señor Arlon de Jesús Pimienta Ospina, a título de autor en la modalidad dolosa, por el delito de "FABRICACIÓN, TRAFICO O PORTE DE ARMA DE FUEGO", el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, celebra audiencia de Acusación el día 25 de febrero de 2013, señalándose fecha para audiencia preparatoria el día 04 de abril de 2013.

El día 04 de abril de 2013 se llevó a cabo la audiencia Preparatoria, en fecha 27 de mayo del mismo año la audiencia de Juicio Oral, dentro de la cual fue interrogado el testigo Oberto López, se declaró concluido el período probatorio y se dictó el sentido de fallo como absolutorio. Finalmente, con sentencia del **13 de diciembre de 2013**, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena decidió absolver al señor ARLON PIMIENTA OSPINA de los delitos acusados, toda vez que no se demostró que este hubiera cometido ningún ilícito³². En el fallo de referencia se ordenó de manera inmediata la libertad del demandante.

Pues bien, del acta y audio de la diligencia de legalización de captura, imputación y medida de aseguramiento; se constata que para efectos de la legalización de la captura, el Juez de Control de Garantía tuvo en cuenta:

(i) La versión rendida por el Fiscal del caso, en la que se relata que los capturados, entre estos, el señor Arlon Pimienta, fue capturado en flagrancia,

³⁰ Ver CD (Expediente penal) folio 156 Cuaderno 1

³¹ Ibidem

³² Folio 76-190 Cuaderno 1



13-001-33-33-013-2015-00118-02

(ii) Acta de incautación del arma de fuego, firmada por Arlon Pimienta Ospina, aditada 21 de agosto de 2012. **Respecto a este documento, del audio³³ se desprende que al momento en que la Fiscalía pone a disposición del Juez de Control de Garantías dicho documento, dejó constancia que en el mismo aparece la firma del señor Arlon Pimienta y su huella digital, frente a lo cual el juez no hizo observación o salvedad alguna.**

(iii) Informe de Perito sobre el arma de fuego, rendido por perito experto en balística Oberto López Salcedo del CTI, de fecha 22 de agosto de 2012.

En este punto es necesario anotar que, el artículo 426 de la Ley 906 de 2004 consagra los métodos de autenticación e identificación de los documentos, así:

"Artículo 426. Métodos de autenticación e identificación. La autenticidad e identificación del documento se probará por métodos como los siguientes:

- 1. Reconocimiento de la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido.*
- 2. Reconocimiento de la parte contra la cual se aduce.*
- 3. Mediante certificación expedida por la entidad certificadora de firmas digitales de personas naturales o jurídicas.*
- 4. Mediante informe de experto en la respectiva disciplina sugerida en el artículo 424."*

De acuerdo con la norma transcrita en precedencia, en audiencia de Juicio Oral celebrada el día 27 de mayo de 2013, se tuvo como prueba el testimonio rendido por el perito Oberto López, el cual fue interrogado y contrainterrogado en el Juicio Oral, sobre el informe de Investigador de Campo – FPJ-11 rendido por el mismo, en fecha 22 de agosto de 2012, por medio del cual se realiza la fijación topográfica y el experticio técnico sobre el arma de fuego tipo revolver Marca RUGER SIX, donde figura como indiciado el señor Arlon de Jesús Pimienta Ospina.

Así mismo, se recibió el testimonio al señor German Ignacio Faciolince Paternina, quien manifestó que en ese momento trabajaba como asistente de Fiscal II en la Fiscalía 30 Seccional de Cartagena, informó que de acuerdo con las funciones de su cargo realizó un oficio dirigido a la Armada solicitando certificación sobre el porte de arma de fuego y recibió respuesta vía fax a la Fiscalía. Al testigo le fue puesto de presente el documento aludido, declarando lo siguiente sobre su contenido: *"se trata de una respuesta dada por el Jefe de la Seccional de control, comercio, armas, municiones y explosivos de las Fuerzas Militares de Colombia - Armada Nacional, de acuerdo a este documento ellos*

³³ Folio 156 CD – ARCHIVO legalización de captura (3)





13-001-33-33-013-2015-00118-02

están dando respuesta en los siguientes términos: "...Con toda atención me permito informar que consultado el sistema de información de armas, explosivos, municiones SIAEM, y el Archivo Nacional sistematizado de armas, municiones y explosivos, no se encontraron registros de porte de arma a nombre de los señores WILSON EDUARDO CORREA RODRÍGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía 1.143.330.513 de Cartagena y el señor ARLON DE JESÚS PIMIENTA OSPINO, identificado con la cédula número 1.047.380.607 de Cartagena. Atentamente Jhon Jairo Motta. Benavides, Jefe Seccional Control Comercio armas, municiones y explosivos."³⁴

Las anteriores pruebas fueron allegadas al proceso penal durante el trámite del Juicio Oral por parte de la Fiscalía, frente a las cuales la defensa no tuvo objeción alguna.

Mediante providencia de fecha 13 de diciembre de 2013³⁵, el Juez Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, absuelve al señor ARLON DE JESÚS PIMIENTA OSPINA, por no encontrar demostrada la conducta de fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego. En dicha providencia se expuso:

"En relación con el alegato de la fiscalía que solicita una condena porque se encuentra demostrada la participación como coautores de los acusados, tenemos que el delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones contiene los elementos propios del tipo más un ingrediente normativo, tiene un tipo objetivo material de tipicidad que es el arma, se probó que ciertamente hay un arma incautada, el perito vino a decir que practicó un experticio sobre un arma de fuego y dio sus características y que le llegó a través de un oficio y el oficio decía que había sido incautada a uno de los acusados y que los señores acusados no tenían permiso para portar arma de fuego.

Pero respecto de la participación de los acusados, la fiscalía no trajo ninguna prueba que brindara un conocimiento más allá de toda duda, de que a los señores fueron a quienes se les incautó el arma de fuego, no trajo la prueba de que fueron capturados en flagrancia, porque en la audiencia preparatoria el testimonio con el cual pretendía probar la participación de los acusados, les fue rechazado porque no lo descubrió en el escrito de acusación, no habiendo prueba de la autoría y participación de los señores ARLON DE JESÚS PIMIENTA OSPINA y WILSON EDUARDO CORREA RODRÍGUEZ se imponen una de carácter absolutoria y en consecuencia, se revoca la medida de aseguramiento de detención preventiva en sus sitios de residencia".

Teniendo en cuenta los anteriores hechos, si bien es cierto que el proceso penal adelantado contra el señor Arlon de Jesús Pimiento Ospina, por el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, se profirió sentencia absolutoria; por considerar que, las pruebas arrojadas en el Juicio Oral, no

³⁴ Folio 156 CD (AUDIENCIA MAYO 2013 (1) Min 46:20

³⁵ Folio 44-57 c. 1





13-001-33-33-013-2015-00118-02

demonstraron la tipicidad del delito por el cual se acusaba al señor Arlos de Jesús Pimienta Ospina. Ello no obsta para que, en atención a la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, que impuso en cabeza del Juez la obligación de verificar, incluso de oficio, si las circunstancias que dieron origen a la acción penal se encontraban probadas en el trámite de la misma.

Dicho de otra manera, el hecho que en el Juicio Oral no se probara la tipicidad del delito por el cual se acusaba al señor ARLON PIMIENTA OSPINA, teniendo en cuenta la normatividad aplicable a ese caso en concreto; no implica que, en este escenario se analicen las pruebas oportunamente allegadas al plenario, incluyendo las contentivas de las audiencias preliminares, a fin de determinar si en efecto se produjo un daño a los demandantes por la privación de la libertad del señor Arlon Pimienta, atribuible al Estado, como lo pretende la parte actora.

Por lo anterior, la Sala procederá a analizar si dentro de este proceso, se dan los presupuestos para concluir que existió una causal de exoneración de la responsabilidad del Estado, como es la culpa exclusiva de la víctima.

Al respecto el Consejo de Estado, expuso:

"En materia de privación injusta, se ha sostenido que no toda preclusión u absolución en un proceso penal deviene en responsabilidad patrimonial del órgano judicial, puesto que cuando la investigación tuvo sustento probatorio y de ella se pudo desprender que la actuación del procesado fue de tal magnitud que justificó la actuación judicial, es la conducta de la víctima la causante del daño, sin perjuicio de que, en sede de la justicia ordinaria, se hubiere proferido sentencia absolutoria.

La jurisprudencia de esta Corporación³⁶ ha definido los parámetros que se hacen necesarios para considerar la presencia en un determinado evento del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad del Estado.

*En materia de responsabilidad del Estado por el daño de los agentes judiciales, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia- establece que **el daño se entenderá causado por la culpa exclusiva de la víctima cuando se encuentre acreditado que esta actuó con culpa grave o dolo o no haya interpuesto los recursos de ley.***

Para identificar los conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil, de los cuales se extrae que el primero corresponde con un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 10 de noviembre del 2017. C.P: Marta Nubia Velásquez Rico (E).





13-001-33-33-013-2015-00118-02

temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

La Corporación ha establecido que la declaratoria de culpa exclusiva de la víctima obliga a que se examine si el proceder –activo u omisivo– de quien predica la responsabilidad del Estado tuvo injerencia en la generación del daño. De ser así, corresponde examinar en qué medida la acción u omisión de la víctima contribuyó en el daño.

En asuntos como el analizado, se entiende configurada la culpa de la víctima cuando se establece que el afectado con la medida de aseguramiento actuó con temeridad dentro del proceso penal o incurrió en las conductas ilícitas que dieron lugar a la respectiva actuación y, de manera consecuente, justificaban la imposición de la privación de la libertad, sin importar que con posterioridad sea exonerado de responsabilidad."

El Código Civil, define la culpa y el dolo, de la siguiente forma:

Artículo 63. Clases de culpa y dolo. 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 aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil 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".

Conforme con todo el material probatorio arrojado al proceso, se tiene que, el señor Arlon Pimiento no contaba con permiso para portar arma de fuego alguna. De otra parte, en el curso de las audiencias preliminares (legalización de captura, imputación y medida de aseguramiento) **la Fiscalía pone a disposición del Juez de Control de Garantías el acta de incautación del arma de fuego, dejando constancia que la misma aparece firmada por el señor Arlon**



13-001-33-33-013-2015-00118-02

Pimienta Ospina, donde, además, aparece su huella digital; frente a lo cual ejerciendo el respectivo control, el juez no hizo observación o salvedad alguna, tanto es así que legalizó la captura e impuso medida de aseguramiento contra el aquí demandante.³⁷

Para la Sala, es un hecho que, con los elementos materiales probatorios puestos a disposición del Juez de Control de Garantías por parte de la Fiscalía, dicho juez pudo constatar que el día 21 de agosto de 2012 siendo aproximadamente las 21:00 horas, en el Barrio Olaya Herrera Sector Ricaurte, funcionarios de la Policía Nacional por información de la comunidad, encontraron en la maleza a los señores Arlon de Jesús Pimienta Ospina y Wilson Eduardo Correa Rodríguez, quienes al momento de ser capturados, le fue hallado en poder del primero un arma de fuego de fabricación industrial, calibre 38 largo Marca Ruger Speed Six, la cual fue incautada registrando este hecho en un acta con firma y huella del aquí demandante.

Por lo anterior, para este Tribunal, la conducta desplegada por el señor Arlon Pimienta encuadra dentro de aquellas que se desarrollan con *negligencia grave*, pues fue ejecutada con falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones, verificándose así, la culpa grave en el comportamiento desplegado por el señor Pimienta Ospina al portar arma de fuego no encontrándose legalmente facultado para ello.

Este Tribunal encuentra demostrado que, el señor Arlon de Jesús Pimienta Ospina, incurrió en comportamientos irregulares que ameritaban el adelantamiento de la respectiva acción penal por parte de la Fiscalía General de la Nación, con el respectivo control adelantado por el Juez de Control de Garantías; quien, de manera consecuente y justificada impuso la medida privativa de su libertad.

Así las cosas, se encuentra determinado que la privación de la libertad del señor Arlon de Jesús Pimienta Ospina, se dio con ocasión a su actuar con culpa grave, desde el punto de vista meramente civil, dando lugar a su captura, con la incautación del arma de fuego que fue sometida a experticio técnico, con la consecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva; que derivó en un proceso penal.

³⁷ Folio 156 CD – ARCHIVO legalización de captura (3)



13-001-33-33-013-2015-00118-02

Es preciso recordar lo manifestado por el Consejo de Estado que el daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia o falta de prueba hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada, esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, como quiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Finalmente, retomando la jurisprudencia del Consejo de Estado, si bien el señor Arlon Pimiento fue absuelto en el proceso penal, por rigores de orden procesal; desde el punto de vista civil y de la responsabilidad administrativa, su conducta fue determinante en la imposición de la medida de aseguramiento, lo que a voces de la jurisprudencia actual de la Sección Tercera en esta materia, configura la causal de eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima, lo que conlleva a la revocatoria de la sentencia de primera instancia y la consecuente absolución de las pretensiones a favor de la parte demandada.

VIII.- COSTAS

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., siendo que se revocará la sentencia de primera instancia, esta Corporación condenará a la parte vencida (demandante), al pago de las costas en ambas instancias.

IX.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha dos (2) de agosto de 2017, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada, de oficio, la excepción de culpa exclusiva de la víctima, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.





13-001-33-33-013-2015-00118-02

TERCERO: En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida (demandante) en ambas instancias, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365-366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **REMITIR** el expediente al Juzgado de origen, para los efectos legales a que haya lugar.

NÓTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en acta No. 067

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PENUELA ARCE

