

Cartagena de Indias D. T y C., trece (13) de agosto de dos mil dos mil veintiuno (2021).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-012-2016-00238-01
Demandante	JUSTO RAFAEL ARNEDO TINOCO Y OTROS
Demandado	NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL
Tema	<i>Se revoca sentencia de primera instancia no se demostró que la medida restrictiva de la libertad resultara desproporcional, ilegal e innecesaria- Privación injusta de la libertad – Ley 906 de 2004 – responsabilidad administrativa de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial por falla en el servicio.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes demandadas Nación- Rama Judicial² y Fiscalía General de la Nación³, contra la sentencia del 14 de septiembre de 2018⁴, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda⁵

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, CARLOS ARNEDO CAÑAVERAL, CAROLINA ARNEDO CAÑAVERAL, OLGA PATRICIA ARNEDO CAÑAVERAL, FAUSTO ARNEDO CAÑAVERAL, JUSTO RAFAEL ARNEDO GARCÍA,

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Fols. 349-352 (doc. 153-182 cdno 2 Exp digital)

³ Fols. 333- 348 (doc.186-189 cdno 2 Exp digital)

⁴ Fols. 315- 330 (doc.193-209 cdno 2 Exp digital)

⁵ Fols. 1-9 (doc. 1-9 cdno 1 Exp digital)

13-001-33-33-012-2016-00238-01

JONATHAN ARNEDO GARCÍA, CARMEN ELISA ARNEDO GARCÍA, MAYRA PAOLA ARNEDO CUERO, MERCEDES ARNEDO TINOCO, MELVA CATALINA ARNEDO TINOCO, GLENIA ARNEDO TINOCO, EDITH ARNEDO TINOCO, BELARMINA ARNEDO TINOCO, ETEL ELENA ARNEDO TINOCO, CARMEN ARNEDO TINOCO, PATRICIO ARNEDO TINOCO, JESÚS ARNEDO TINOCO, MARÍA VICTORIA ARNEDO TINOCO, FREDY DE LOS ÁNGELES ARNEDO ARRIETA, GUILLERMINA GARCÍA RODELO y JUSTO RAFAEL ARNEDO TINOCO (víctima directa) actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos JUSTO JUNIOR ARNEDO MÉNDEZ, SERGIO ANDRÉS ARNEDO MÉNDEZ, RAFAEL RICARDO ARNEDO BORJA, MARÍA GUADALUPE ARNEDO BORJA, ANDRÉS FELIPE ARNEDO BORJA y LUIS FERNANDO ARNEDO MEZA, instauraron demanda de reparación directa en contra de la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL.

3.1.1. Pretensiones⁶:

En ejercicio de la presente acción, la demandante elevó las siguientes pretensiones:

1. Declarar la responsabilidad administrativa extracontractual y patrimonial en forma solidaria de **La Nación- Rama Judicial** y a **La Nación- Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación**, frente a la totalidad de los daños materiales e inmateriales ocasionados a Justo Rafael Arnedo Tinoco, Guillermina Francisca García Rodelo, Justo Rafael Arnedo García, Jonathan Arnedo García, Carmen Elisa Arnedo García, Carlos Arnedo Cañaveral, Fausto Arnedo Cañaveral, Justo Junior Arnedo Méndez, Sergio Andrés Arnedo Méndez, Rafael Ricardo Arnedo Borja, María Guadalupe Arnedo Borja, Andrés Felipe Arnedo Borja, Luis Fernando Arnedo Meza, Mercedes Arnedo Tinoco, Melva Catalina Arnedo Tinoco, Glenia Arnedo Tinoco, Edith Arnedo Tinoco, Belarmina Arnedo Tinoco, Etel Elena Arnedo Tinoco, Carmen Patricia Arnedo Tinoco, María Virginia Arnedo Tinoco, Jesús Fernando Arnedo Tinoco, Patricio Arnedo Tinoco y Fredy De Los Ángeles Arnedo Arrieta como consecuencia de la Privación Injusta de la libertad del señor Justo Rafael Arnedo Tinoco
2. Que se condene **La Nación- Rama Judicial** y a **La Nación- Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación** a cancelar las siguientes sumas de Dinero.
3. **Por concepto de daños Patrimoniales en la Modalidad de Daño Emergente.** La suma de CUARENTA Y UN MILLÓN DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL PESOS (\$41'265.000,00) debidamente ajustados y con los respectivos intereses moratorios para Justo Rafael Arnedo Tinoco correspondientes a los Honorarios

⁶ Fols. 7-12 (doc. 7-12 cdno 1 Exp digital)

13-001-33-33-012-2016-00238-01

Profesionales cancelados a su abogado durante el proceso penal seguido en su contra.

4. **Por concepto de Daños Patrimoniales en la Modalidad de Lucro Cesante.** La suma de VEINTIÚN MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$21'900.000,00) (Sic) debidamente ajustados y con los respectivos intereses moratorios para Justo Rafael Arnedo Tinoco correspondientes a las sumas dejadas de percibir por no poder ejercer la actividad lícita que desarrollaba. Distribuidos así:

NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS SEIS PESOS (\$9.650.000,00) equivalentes a 192 días de reclusión liquidados de conformidad con la remuneración que devengaba el señor Justo Rafael Arnedo Tinoco para el año 2013, correspondientes al lapso transcurrido entre su captura inicial (26 de mayo de 2013) y hasta el 05 de noviembre de 2013.

DOCE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (12'250.000,00) equivalentes a 245 días adicionales que corresponden al tiempo en que, según los datos oficiales y a la jurisprudencia contenciosa deben liquidarse por concepto del periodo en que una persona tarde en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de la cárcel.

5. La suma de CINCO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (5'475.000'00) debidamente ajustados y con los respectivos intereses moratorios para Justo Rafael Arnedo Tinoco correspondientes al 25% por concepto de las prestaciones sociales que se generarían durante el tiempo en el que dejó de ejercer su actividad.

Por concepto de Daños Inmateriales en la Modalidad de Daño Moral.

La suma setenta (70) salarios mínimos mensuales vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado. para Justo Rafael Arnedo Tinoco correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto su privación injusta de la libertad (incluyendo el tiempo de detención preventiva) como la congoja que le produjo la imposibilidad de convivir con su familia.

La suma de Setenta (70) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para Guillermina Francisca García Rodelo, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo la privación injusta de la libertad de su esposo.

La suma de Setenta (70) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para Justo Rafael Arnedo García, correspondientes a la grave

13-001-33-33-012-2016-00238-01

aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

La suma de Setenta [70] Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para Jonathan Arnedo García, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

La suma de Setenta [70] Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para Carmen Elisa Arnedo García, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

La suma de Setenta [70] Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para Carlos Arnedo Cañaveral, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

La suma de Setenta [70] Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para Carolina Arnedo Cañaveral, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

La suma de Setenta [70] Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para Olga Patricia Arnedo Cañaveral, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

La suma de Setenta [70] Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para Fausto Arnedo Cañaveral, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

La suma de Setenta [70] Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para Justo Júnior Arnedo Méndez, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

La suma de Setenta [70] Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para Sergio Andrés Arnedo Méndez, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

La suma de Setenta [70] Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para Rafael Ricardo Arnedo Borja, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

La suma de Setenta (70) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para María Guadalupe Arnedo Borja, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

La suma de Setenta (70) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para Andrés Felipe Arnedo Borja, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

La suma de Setenta (70) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para Luis Fernando Arnedo Meza, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

La suma de Treinta y Cinco (35) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el

13-001-33-33-012-2016-00238-01

Consejo de Estado- para Mercedes Arnedo Tinoco correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su hermano Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

La suma de Treinta y Cinco (35) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para Melva Catalina Arnedo Tinoco correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su hermano Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

La suma de Treinta y Cinco (35) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para Glenia Arnedo Tinoco correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su hermano Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

La suma de Treinta y Cinco (35) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para Edith Arnedo Tinoco correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su hermano Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

La suma de Treinta y Cinco (35) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para Belarmina Arnedo Tinoco correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su hermano Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

La suma de Treinta y Cinco (35) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para Etel Elena Amedo Tinoco correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su hermano Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

La suma de Treinta y Cinco (35) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para Carmen Patricia Arnedo Tinoco correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad

13-001-33-33-012-2016-00238-01

de su hermano Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

La suma de Treinta y Cinco (35) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para María Virginia Arnedo Tinoco correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su hermano Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

La suma de Treinta y Cinco (35) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para Jesús Fernando Arnedo Tinoco correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su hermano Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

La suma de Treinta y Cinco (35) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para Patricio Arnedo Tinoco correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su hermano Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

La suma de Treinta y Cinco (35) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes ó aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para Fredy de Los Ángeles Arnedo Arrieta correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su hermano Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

Por concepto de Daños Inmateriales en la Modalidad Afectación de los Derechos Convencional y Constitucionalmente Protegidos

La suma de Cien (100) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Justo Rafael Arnedo Tinoco correspondientes a la afectación de bienes inmateriales especialmente protegidos constitucional y convencionalmente como lo son los derechos a la honra, buen nombre y la limitación del Derecho a la familia.

Condénese a La Nación -Rama Judicial y a La Nación -Rama Judicial -Fiscalía General de La Nación a ajustar las sumas solicitas en el punto 4.2. de conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a partir del momento en que debió realizarse

13-001-33-33-012-2016-00238-01

el pago de cada una de las obligaciones adeudadas por la entidad demandada, y dando aplicación a la siguiente fórmula,

índice final

$R = Rh \times X$

índice inicial

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DAÑE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

Condenar a La Nación -Rama Judicial y a La Nación -Rama Judicial -Fiscalía General de La Nación a cancelar, por concepto de agencias procesales, el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas en la demanda de conformidad con el numeral 3.1.2 del artículo 6° del Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ó por las normas que lo deroguen, modifiquen o adicionen.

Condenar La Nación -Rama Judicial y a La Nación -Rama Judicial -Fiscalía General de La Nación a cancelar el resto de las costas procesales en que se incurra, de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

Ordenar a La Nación -Rama Judicial y a La Nación -Rama Judicial -Fiscalía General de La Nación a dar cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo previsto en los artículos 192 de la Ley 1437 de 2011.

3.1.2. Hechos⁷

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

Expresan que, el 10 de mayo de 2012 el Juzgado Doce Penal Municipal de Cartagena impartió orden de captura contra el señor Justo Rafael Arnedo Tinoco dentro de proceso judicial adelantado con el fin de establecer su responsabilidad en la comisión del delito de secuestro extorsivo agravado de la señora Adriana María Bassa Oviedo y sus hijos; captura que fue efectuada el 26 de mayo de 2013.

⁷ Fols. 1-5 (doc. 1-5 cdno 1 Exp digital)

Explican que el 26 y 27 de mayo de 2013, el señor Justo Rafael Arnedo Tinoco fue presentado ante el juez de control de garantías, el cual dispuso medida de aseguramiento privativa de la libertad, consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario. Agregando que la privación de la libertad ocurrió entre el 26 de mayo y el 05 de noviembre de 2013, es decir, seis meses y ocho días.

No obstante, indican que posteriormente en sentencia del 21 de abril de 2015, el Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de Cartagena, decretó la preclusión del proceso en favor del señor Justo Rafael Arnedo Tinoco, en razón a la solicitud del Fiscal Primero Especializado, con fundamento en la causal contenida en el numeral 6- del artículo 332 de la ley 906 de 2004, esto es, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

Afirman que el señor Justo Rafael Arnedo Tinoco al momento de su captura, se encontraba laborando en la Cooperativa de Promotores Turísticos de Cartagena- EMCOOPROTUR.

De igual manera manifiestan que por los hechos descritos, el núcleo familiar del señor Justo Rafael Arnedo Tinoco ha sufrido graves afectaciones en su esfera moral.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Rama Judicial⁸

La entidad demandada, esgrimió que en base a las pruebas aportadas por la Fiscalía, se podía inferir de manera razonada la necesidad de la medida privativa de la libertad, pero no la responsabilidad del imputado en el delito endilgado, de tal manera que el resultado dañoso no es imputable a la Rama Judicial, pues es evidente que la privación de la libertad desde el punto de vista de la causalidad material, fue producto de la actuación del ente investigador, que incumplió sus deberes probatorios.

Además argumentó, que cuando la absolución se genera por falencias y/o deficiencias, tal y como sucede en el presente caso, opera el régimen de responsabilidad subjetivo, el cual traslada la carga de la prueba de la falla del servicio a la parte demandante, quien deberá acreditar que la medida de aseguramiento fue arbitraria, lo cual no está demostrado en el proceso, por cuanto el Juez con funciones de control de garantías que actuó durante el

⁸ Fols. 252- 262 (doc. 63-73 cdno 2 Exp digital)

proceso penal, cumplió las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004 y la medida impuesta obedeció a principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

Así las cosas, concluye que no se dan los presupuestos para que se estructure la responsabilidad a cargo de la Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por la privación de la libertad del señor Justo Rafael Arnedo Tinoco.

Como excepciones propuso las siguientes: (i) Excepción al régimen de responsabilidad objetiva e inexistencia de falla del servicio atribuíble a la Rama Judicial; (ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Rama Judicial; y (iii) La innominada.

3.2.2. Fiscalía General de la Nación⁹

La entidad demanda, aduce que su actuar se surtió de conformidad con la Constitución Política, las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, por lo que se encuentra ajustada a derecho y en por ende, no podría predicarse un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error, ni mucho menos la privación injusta de la libertad del señor Justo Rafael Arnedo Tinoco que le pueda ser imputable.

También esbozó que, el proceso penal iniciado en contra de los actores se adelantó en vigencia de la Ley 906 de 2004, por lo que en el ejercicio de sus funciones efectuó la formulación de imputación de cargos, pero la imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva la realizó el juzgado correspondiente, es decir, que la decisión de privar de la libertad a la parte demandante fue potestad del funcionario judicial, lo cual permite concluir que la responsabilidad que de ello se pueda desprender, está en cabeza de la Nación – Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial.

Asimismo, objetó la cuantía de las pretensiones de la demanda y planteó las excepciones de: (i) Falta de legitimación por pasiva; y (ii) Las genéricas que resulten probadas.

⁹ Fols 267-281. (doc. 78- 92 cdno 2 Exp digital)

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁰

Mediante providencia del 29 de junio de 2018 el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió controversia sometida a su conocimiento, concediendo las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

“PRIMERO: Declárense no probadas las excepciones de mérito planteadas por las entidades demandadas NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por las razones expuestas en el presente proveído..

SEGUNDO: Declárese administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los daños antijurídicos causados a los demandantes JUSTO RAFAEL ARNEDO TINOCO, LUIS CARLOS ARNEDO CAÑAVERAL, CAROLINA ARNEDO CAÑAVERAL, OLGA PATRICIA ARNEDO CAÑAVERAL, FAUSTO ARNEDO CAÑAVERAL, JUSTO RAFAEL ARNEDO GARCÍA, JONATHAN ARNEDO GARCÍA, CARMEN ELISA ARNEDO GARCÍA, JUSTO JUNIOR ARNEDO MÉNDEZ, SERGIO ANDRÉS ARNEDO MÉNDEZ, RAFAEL RICARDO ARNEDO BORJA, MARÍA GUADALUPE ARNEDO BORJA, ANDRÉS FELIPE ARNEDO BORJA y LUIS FERNANDO ARNEDO MEZA, MERCEDES ARNEDO TINOCO, MELVA CATALINA ARNEDO TINOCO, GLENIA ARNEDO TINOCO, EDITH ARNEDO TINOCO, BELARMINA ARNEDO TINOCO, ETEL ELENA ARNEDO TINOCO, CARMEN PATRICIA ARNEDO TINOCO, MARÍA VIRGINIA ARNEDO TINOCO, JESÚS FERNANDO ARNEDO TINOCO, PATRICIO ARNEDO TINOCO, FREDY DE LOS ÁNGELES ARNEDO ARRIETA y GUILLERMINA GARCÍA RODELO, con ocasión de la privación injusta de la libertad de que fue objeto el primero de ellos.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, condénese a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a los demandantes lo siguiente:

Por concepto de PERJUICIOS MORALES:

Para los señores JUSTO RAFAEL ARNEDO TINOCO, LUIS CARLOS ARNEDO CAÑAVERAL, CAROLINA ARNEDO CAÑAVERAL, OLGA PATRICIA ARNEDO CAÑAVERAL, FAUSTO ARNEDO CAÑAVERAL, JUSTO RAFAEL ARNEDO GARCÍA, JONATHAN ARNEDO GARCÍA, CARMEN ELISA ARNEDO GARCÍA, JUSTO JUNIOR ARNEDO MÉNDEZ, SERGIO ANDRÉS ARNEDO MÉNDEZ, RAFAEL RICARDO ARNEDO BORJA, MARÍA GUADALUPE ARNEDO BORJA, ANDRÉS FELIPE ARNEDO BORJA, LUIS FERNANDO ARNEDO MEZA y GUILLERMINA GARCÍA RODELO, el equivalente a cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (\$MLMV) para cada uno de ellos.

Para los señores, MERCEDES ARNEDO TINOCO, MELVA CATALINA ARNEDO TINOCO, GLENIA ARNEDO TINOCO, EDITH ARNEDO TINOCO, BELARMINA ARNEDO TINOCO, ETEL ELENA ARNEDO TINOCO, CARMEN PATRICIA ARNEDO TINOCO, MARÍA VIRGINIA ARNEDO TINOCO, JESÚS FERNANDO ARNEDO TINOCO, PATRICIO ARNEDO TINOCO y FREDY DE LOS ÁNGELES ARNEDO ARRIETA, el equivalente a veinticinco (25) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (\$MLMV) para cada uno de ellos.

Por concepto de PERJUICIOS MATERIALES en la modalidad LUCRO CESANTE

¹⁰ Fols. 315- 330 cdno 2 (doc. 143-173 cdno 2 Exp digital)

Para el señor JUSTO RAFAEL ARNEDO TINOCO, la suma de **TREINTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS DIECISÉIS MIL DOSCIENTOS DOS PESOS (\$32.516.202.00).**

CUARTO: La entidad condenada que pague la totalidad de la indemnización a que se hace referencia los numerales anteriores, puede repetir contra la otra de conformidad con la siguiente tasación: 60% de la condena a cargo de la NACIÓN - RAMA JUDICIAL y el 40% restante a cargo de la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. (...)"

QUINTO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: Deberá darse cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

OCTAVO: Previa solicitud, devuélvase a los demandantes por intermedio de su apoderado, el remanente de los gastos ordinarios del proceso los cuales corresponden a la suma de diecisiete mil novecientos pesos m/cte. (\$ 17.900.00) m/Cte.

NOVENO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, expídase copia auténtica para su cumplimiento con su correspondiente constancia de ejecutoria y archívese el expediente."

La Juez en sus consideraciones expresó, que resulta claro a partir de los argumentos planteadas por la Fiscalía Delegada ante el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena, al momento de sustentar la solicitud de preclusión en favor del demandante Justo Rafael Arnedo, que no fue posible desvirtuar la presunción de inocencia del actor y que este no participó en el aparente secuestro que se le endilgaba, por cuanto esta misma entidad señaló que la víctima fingió su propio secuestro, incriminando inicialmente al hoy demandante, para posteriormente cambiar su versión señalando que este no tenía nada que ver con los supuestos hechos delictivos. Sin embargo, con la versión inicial de la presunta víctima de secuestro, la Fiscalía solicitó la captura del actor, sin que el enjuiciado hubiera cometido una acción ilícita, que comprometiera su situación jurídica.

Para el A Quo, lo anterior produjo un daño antijurídico imputable a la entidad demandada Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, al haber sometido al señor Justo Rafael Arnedo Tinoco a una privación injusta de la libertad, como resultado del despliegue de una actividad lícita propia del ejercicio de sus funciones constitucionales y legales; lo que constituye el hecho generador del daño causado tanto al afectado directo como a los demás

demandantes y por ello declaró la Responsabilidad administrativa y patrimonial del ente demandado.

Frente a la indemnización de perjuicios, adujo que, en relación a los perjuicios morales conforme a la tabla establecida por el Consejo de Estado- sección Tercera en sentencia del 28 de agosto de 2013 y por el tiempo que estuvo privado de la libertad, le correspondía a la víctima directa, cónyuge e hijos la suma 50 smlmv, mientras que a su hermanos 25 smlmv.

Por otra parte, el juzgador de primera instancia concedió la suma de TREINTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS DIECISÉIS MIL DOSCIENTOS DOS PESOS (\$ 32.516.202.00) por lucro cesante. No obstante, no reconoció perjuicios en razón al daño emergente y la afectación a bienes o derechos constitucionalmente amparados.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN

3.4.1. Fiscalía General de la Nación¹¹

La parte recurrente, reiteró los argumentos expresados en la contestación de la demanda, especificando que no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad imputable a ella, como quiera que la ausencia de error en su actuar es un eximente a su favor.

Señaló también que, le corresponde por ley adelantar la investigación de hechos delictivos, para que de acuerdo con la pruebas obrante en ese momento, pueda solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo cree conveniente, correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, elementos materiales probatorios y evidencia física, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer, por lo que alegó existir una falta de legitimación por pasiva.

En cuanto a los perjuicios reconocidos, trajo a colación la sentencia de unificación de reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en los eventos de privación injusta, sin realizar pronunciamiento alguno sobre la sentencia de primera instancia.

¹¹ Fols. 333-348 (doc 177-207 Cdno 2 exp digital)

3.4.2. Rama Judicial¹²

La Rama judicial expresa en su escrito de apelación, que el H. Consejo de Estado ha estimado que cuando la absolución se genera por falencias y/o deficiencias probatorias, debe operar el régimen de responsabilidad subjetivo, el cual traslada la carga de la prueba a la parte demandante de la falla del servicio, por lo que en tales eventos deberá acreditarse que la medida de aseguramiento fue arbitraria.

En razón a ello, teniendo en cuenta que la absolución del señor Justo Arnedo Tinoco obedeció a ausencia de material probatorio, la parte recurrente establece que en el presente caso, debió ser acreditada por la parte demandante que las demandadas incurrieron en una falla del servicio, lo cual no sucedió, dado que en su parecer si existían elementos de juicio suficientes para que fuera decretara la medida de aseguramiento en contra del aquí demandante.

De igual manera, esgrimió que se configura la causal de exoneración de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, como quiera que la víctima del hecho delictivo al cambiar su versión de los hechos, adujo que el demandante no cometió delito alguno sino que por el contrario, estaba averiguando información para prestar ayuda. Esto para la Rama Judicial, permite aseverar que el señor Justo Arnedo tenía conocimiento de los hechos delictivos y, en vez ponerlos en conocimiento de las autoridades, decidió averiguar información, comportamiento irregular que conllevó a su vinculación al proceso penal. En virtud a todo lo anterior, solicitó sea revocada la sentencia proferida por el A Quo.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

Por acta del 14 de noviembre de 2018¹³ se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que el 26 de marzo de 2019¹⁴, se dispuso la admisión de la apelación en este Tribunal; y, con providencia del 14 de junio de 2019¹⁵, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante: No presentó escrito de alegatos.

¹² Fols. 349-352 reverso (doc.209-216 exp. Digital)

¹³ Folio 1 C. 2ª instancia (doc. 1 exp. Digital)

¹⁴ Folio 3 C. 2ª instancia (doc. 3-4 exp. Digital)

¹⁵ Fol. 9 C. 2ª instancia (doc. 12 exp. Digital)

3.6.2. Parte demandada – Rama Judicial¹⁶: Reiteró los argumentos del recurso de alzada, especificando la aplicación del principio iura novit curia que en su juicio debe ser aplicado al presente caso.

3.6.3. Parte demandada Fiscalía General de la Nación¹⁷: Reiteró los argumentos del recurso de alzada, enfatizando que la responsabilidad recae meramente en la Rama Judicial

3.6.4. Ministerio Público: No rindió el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera 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, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

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

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P

5.2. Problema Jurídico

Para resolver el caso de marras, este Tribunal procederá a estudiar los argumentos expuestos por las partes apelantes en sus recursos, conforme lo establece el art. 328 del CGP; y para ello, deberá responder los siguientes problemas jurídicos:

¿Se encuentra demostrada en el proceso, la responsabilidad del Estado FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL, por la privación de la libertad del señor Justo Rafael Arnedo Tinoco?

¹⁶ Fols. 13-19 reverso C. 2ª instancia (doc. 19-32 exp. Digital)

¹⁷ Folios 20-35 C. 2ª instancia (doc. 33-48 exp. Digital)

5.3. Tesis de la Sala

La Sala sostendrá como tesis que la responsabilidad de las demandadas se debió analizar bajo el conducto de la falla en el servicio y no bajo el régimen objetivo del daño especial. En tal sentido y de acuerdo con las particularidades del caso, se advertirá que no se demostró que la medida restrictiva de la libertad resultara desproporcional, ilegal e innecesaria.

En consecuencia, se concluirá que el daño padecido no tiene el carácter de antijurídico, por lo que se deberá revocar la sentencia de primera instancia.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Responsabilidad Administrativa del Estado

El medio de control de reparación directa, tiene como fuente constitucional 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 causación de un daño antijurídico.

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 imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública...”

En ese marco, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional e internacional, coinciden en señalar que para que opere la responsabilidad extracontractual del Estado, es imperativo que confluyan los siguientes elementos¹⁸:

¹⁸ Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.

1. El ***Daño antijurídico***, que se traduce en la afectación del patrimonio material o inmaterial de la víctima, quien no está obligada a soportar esa carga. Sin daño, no existe responsabilidad, de ahí que sea el primer elemento que debe analizarse.
2. El ***Hecho Dañino***, que es el mecanismo, suceso o conducta que desata el daño, el cual puede concretarse en una acción u omisión; este se atribuye para efectos de declarar la responsabilidad y
3. El ***Nexo Causal***, que se constituye en la relación causa efecto que debe existir entre el hecho dañino y el daño

5.4.2. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

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. Puede sostenerse entonces, que en aquellos eventos en los que una persona es injustamente privada de la libertad, en virtud de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y, por ende, sufre un daño antijurídico, genera en cabeza del Estado la obligación de reparación a la luz de los postulados del artículo 90 de la Constitución Nacional.

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 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 y la normativa vigente, contenida en los artículos 66 a 69 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia).

Sea lo primero mencionar lo que estipulaba el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991:

*“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.”*

Por otro lado la regulación contenida en la Ley 270 de 1996, norma vigente en esta materia, 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."

Aun así, a lo largo de los años, la posición asumida por el Consejo de Estado, en cuanto al título de imputación en casos de privación injusta de la libertad ha variado, la **primera línea jurisprudencial** determinaba que la responsabilidad del Estado se fundamentaba en el error judicial que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración razonada de las distintas circunstancias del caso; es decir, la debía entenderse que la responsabilidad era subjetiva en la medida en que debía evaluarse la conducta del juez. Posteriormente se indicó que cuando mediaran indicios serios en contra del procesado, este debe soportar la carga de la privación de la libertad, de tal forma que la absolución final no es determinante para considerar que existió una indebida detención. La **segunda línea jurisprudencial** establece que en los casos en los que el proceso penal termine por absolución porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, la responsabilidad era objetiva; por lo que es irrelevante el estudio de la conducta del juez; pero, en los eventos en que se presenten casos que no encuadren dentro de las hipótesis descritas, debía acreditarse el error jurisdiccional, en cuanto al carácter injusto de la detención. La **tercera línea jurisprudencial**, básicamente amplió la el espectro de la responsabilidad por privación injusta de la libertad, incluyendo dentro de

esta el evento en el que se obtenga la absolución debido a la aplicación del principio *in dubio pro reo* (R. objetiva).

Ahora bien, por medio de sentencia del 15 de agosto de 2018 el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo unificó su jurisprudencia en torno a la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, precisando lo siguiente:

- El estudio de la responsabilidad del estado debe centrarse directamente en el artículo 90 de la Constitución Política Colombiana, no en normas de orden legal; por ello, el juez debe analizar si en el caso concreto se ha producido un daño antijurídico que la víctima no se encuentre en el deber jurídico de soportar, y si el mismo resulta imputable al Estado.
- Al hacer el análisis respectivo del caso, debe tenerse presente que ni la Constitución Política, ni la ley establecen el título de imputación el juez en uso del principio *iura novit curia* y en consideración a la situación fáctica debe decidir el título de imputación que mejor convenga se adecue al caso.
- En caso de aplicarse la responsabilidad subjetiva, no debe entenderse con ello que exista responsabilidad personal del operador judicial.
- El principio de la presunción de inocencia no es incompatible con la medida preventiva y privativa de la libertad. Lo anterior, teniendo en cuenta que éstas últimas son de carácter cautelar, mas no punitivo - según el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal “*la detención preventiva no se reputa como pena*”; en ese orden de ideas, la presunción de inocencia se mantiene intacta mientras a la persona investigada “*no se le haya declarado judicialmente culpable*” (art. 29 C.P.),.
- El bien jurídico de la libertad no tiene el carácter de absoluto, por lo tanto, la imposición de medidas que lo limitan resulta legítima, siempre y cuando se den todos los presupuestos legales que así lo permitan o lo exijan. Aclara que las medidas a través de las cuales se puede restringir la libertad son, igualmente, de carácter constitucional, si se tiene en cuenta que el artículo 28 de la Carta Política dispone que las personas pueden ser detenidas o arrestadas en virtud de mandato escrito del juez, “con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley” y, por otro lado, que la detención, a propósito de su carácter

preventivo y excepcional, se impone con estricto cumplimiento de los requisitos que ella exige, mientras se define la responsabilidad del investigado.

- Entonces, la medida de detención preventiva de una persona no está condicionada a la existencia de una prueba categórica e indefectible de su responsabilidad penal, sino a que medie un mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por un motivo previamente definido en la ley (como la existencia de indicios en su contra), requisitos sin los cuales su imposición sí se torna injusta e, incluso, ilícita y da lugar a que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado.
- No basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y la ausencia de la condena, sino que también debe analizarse la conducta del procesado toda vez que la misma puede resultar preponderante para evaluar la ocurrencia del daño. En ese sentido se exige que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) “se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.

Sobre este aspecto, la sentencia del 11 de abril de 2019¹⁹, explica:

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

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 500012331000200900336 01(53010)

claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión. La Sala señaló en la mencionada sentencia²⁰:

“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 Civil²¹, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.

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

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

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

²⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 15 de agosto de 2018, expediente 46.947, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²¹ “La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

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

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

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

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

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

13-001-33-33-012-2016-00238-01

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.

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

-Certificado expedido por el director Establecimiento Penitenciario Carcelario de Cartagena San Sebastián “La Ternera”, en el que indica que el señor Justo Rafael Arnedo Tinoco ingresó al penal el 28 de mayo de 2013 hasta el 5 de noviembre de 2013²².

-Certificado expedido por la Empresa Cooperativa de Promotores Turísticos de Cartagena, donde consta que el señor Justo Rafael Arnedo Tinoco, laboró en esa empresa desde el 17 de Junio de 2010 hasta el 26 de Mayo de 2013 con un salario mensual de \$1.500.000 más \$300.000 en comisión²³.

-Declaraciones recepcionadas de los señores Juan de Jesús Núñez, Vilma Posada Molina, Gil Pájaro Cantillo, Amanda Barreto Marrugo, quienes pusieron de manifiesto el dolor que padeció la familia de Justo Rafael Arnedo Tinoco mientras este estuvo detenido²⁴.

- Expediente del proceso penal contentivo de documentos relevantes tales como²⁵:

- Acta de audiencia del 10 de mayo de 2013, presidida por el Juzgado Penal Municipal con funciones de control de garantía, donde se impartió orden de captura en contra del señor Justo Rafael Arnedo Tinoco²⁶.
- Acta de audiencia del 28 de mayo de 2013, presidida por el Juzgado Octavo Penal Municipal con funciones de Control de Garantía, donde

²² Fol. 46 (Doc. 74-81 cdno 1 exp. Digital)

²³ Fol. 231 (Doc. 29 cdno 1 exp. Digital)

²⁴ Fol. 308 (Doc 136 cdno 2 exp. Digital)

²⁵ Fols. 49-230 (Doc. 144 cdno 77- 230 cdno 2 exp. Digital)

²⁶ Fol.59 (Doc 87 cdno 1 exp. Digital)

se impuso medida de aseguramiento intramural en contra del señor Justo Rafael Arnedo Tinoco²⁷.

- Escrito de acusación presentado por la Fiscalía general de la Nación²⁸.
- Acta de audiencia de formulación de acusación del 18 de septiembre de 2014 del Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de Cartagena²⁹.
- Acta de audiencia de preclusión del 21 de abril de 2015, del Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de Cartagena³⁰.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

Conforme el argumento que plantean las partes demandadas en los recursos de apelación, se procederá a verificar si en el caso concreto están acreditados los presupuestos que permitan determinar la responsabilidad que se le imputó a la Nación- Fiscalía General y Rama Judicial.

5.5.2.1 El daño

El daño es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona en su integridad o en sus bienes que no tiene el deber de soportarlo ocasionado por el actuar o la omisión de una entidad estatal o de un particular que cumpla funciones administrativas.

En el presente caso, se configura con la restricción de la libertad que se le impuso al señor Justo Rafael Arnedo Tinoco desde el 28 de mayo de 2013 hasta el 5 de noviembre de 2013 y la posterior preclusión del proceso, el 21 de abril de 2015, por la imposibilidad de la Fiscalía General de la Nación de desvirtuar el principio de inocencia.

5.5.2.2 La imputación

En el caso concreto, el daño alegado por las demandantes consiste en la restricción de la libertad a la que se vio sometido el señor Justo Rafael Arnedo Tinoco al ser imputado y luego acusados como responsables del delito de secuestro extorsivo agravada.

²⁷ Fols.70-71 (Doc 99-100 cdno 1 exp. Digital)

²⁸ Fols. 102-125 y 131-142 (Doc 114-125 y 143-154 cdno 1 exp. Digital)

²⁹ Fol.186 (Doc 215 cdno 1 exp. Digital)

³⁰ Fol.230 (Doc 27 cdno 2 exp. Digital)

Antes de abordar el análisis de los fundamentos que permitan adoptar una decisión de fondo, es necesario precisar que la privación injusta de libertad como presupuesto de responsabilidad del Estado, no privilegia un régimen de imputación en específico. La jurisprudencia actual tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, pregonan que para analizar y determinar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad no se privilegia un régimen objetivo, sino que, de acuerdo con las particularidades del caso y de la decisión que se adopte por el juez penal de conocimiento, se determinaría si el deber de reparar se fundamenta en la falla o falta del servicio o se aplica un régimen objetivo por daño especial.

En todo caso, es requisito esencial evaluar la legalidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento dictada, por ser la decisión que determina la restricción de la libertad y, además, se deberá analizar si la actuación de la víctima dio lugar a la medida restrictiva que se le imputa, es decir, si se configura la culpa exclusiva de la víctima.

La anterior apreciación se hace, debido a que, la A-quo resolvió la sentencia de primera instancia bajo el fundamento de la responsabilidad objetiva, determinando que la Nación- Fiscalía General y la Rama Judicial, debían responder por el daño antijurídico causado al señor Justo Rafael Arnedo Tinoco, debido a que se mantuvo incólume su presunción de inocencia. Es decir, la juez de primera instancia presumió la responsabilidad de las demandadas, sin analizar las particularidades de la decisión que impuso la medida de aseguramiento.

Es menester resaltar que la Corte Constitucional en reciente sentencia T-045 de 2021, estableció que la privación de la libertad dentro de un proceso penal que termina con una sentencia absolutoria no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, pues se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración. Así, el daño es antijurídico cuando la orden de restricción devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse

Hecha la anterior aclaración, se precisa que en el presente caso tanto la teoría de la parte demandante, como lo considerado por la A Quo, está sustentado bajo la premisa de que ante la absolución del señor Justo Rafael Arnedo Tinoco y no configurarse un hecho de la víctima, se debe presumir la responsabilidad de las demandadas. Sin embargo, conforme lo establecido en párrafos anteriores, no solo basta con demostrar el fallo absolutorio, sino que, además,

es necesario demostrar que la medida de aseguramiento que se dictó resultó infundada, desproporcional e ilegal, y que el demandado no actuó con dolo o culpa grave que se hicieran merecedoras de la misma.

En vigencia de la Ley 906 de 2004, que fue el momento en el que se dispuso a detener a la víctima directa del daño, los requisitos legales que debían cumplirse para adoptar la medida de aseguramiento privativa de la libertad estaban previstos en su artículo 308 y eran los siguientes: a) La procedencia de la medida según el tipo de delito o la pena del delito imputado (art. 313), b) Existencia de evidencia física y elementos probatorios que permitiera inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga (Art. 308), c) Que la medida sea necesaria porque: (i) se requiere evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; (ii) el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, o (iii) resulta probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

Con la audiencia preliminar celebrada el 28 de mayo de 2013, está probado que el Juez Octavo Penal Municipal con Funciones de Garantías dictó medida de aseguramiento contra el demandante, al ser imputado como responsable del delito de secuestro extorsivo agravado³¹.

Está probado que la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario impuesta por Juez Octavo Penal Municipal con Funciones de Garantías se ajustó a los requerimientos de la Ley 906 de 2004, toda vez que, pues su imposición era procedente, pues el mínimo de pena exigido era 4 años de prisión (artículos 169 y 170 Código Penal).

La imputación contra el señor Justo Rafael Arnedo Tinoco, se fundamentó en la denuncia interpuesta por el señor Edson Enrique Romaña Cardoza, quien recibió llamadas donde informaban el secuestro de la víctima e hijos y solicitaban la devolución de dinero por parte de este último. Quien además, afirmó se reunió con los captores, en vivienda donde se encontraba el señor Justo Rafael Arnedo Tinoco, quien lo recibió, lo puso en contacto con otros sujetos y le manifestó que pagara el dinero. Asimismo, como sustento el Fiscal respectivo, presentó las interceptaciones a las comunicaciones efectuadas al señor Justo Rafael Arnedo Tinoco, que dan cuenta que se encontraba al tanto de la situación de secuestro, pues mantenía contacto con el señor Fabián Alonso Jaramillo Araujo, alias “el champe” quien cuidaba a la víctima en cautiverio, tal como lo reconoció la señora Adriana María Bassa Oviedo y en

³¹ Fols. 70-71 (Doc. 99-100 cdno1 exp. Digital)

las conversaciones que sostenían, usaban un lenguaje figurado para esconder el delito.

De los documentos que constan en el expediente, es dable determinar que, al momento de la imputación y decisión sobre la medida de aseguramiento, existían elementos materiales probatorios que permitían inferir la responsabilidad en el ilícito endilgado al demandante, dada la investigación que venía realizando el GAULA, así como las llamadas interceptadas adelantado por esta entidad, que tuvo como eje central la identificación de los sujetos, aunado a que la pena mínima establecida para el delito de extorsión agravada era de veintiséis años.

Por lo tanto, conforme las pruebas que constan en el expediente es dable concluir que la medida restrictiva de la libertad se ajustó a los postulados y exigencias formales establecidas en el Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, en lo que atañe al juicio o reproche de responsabilidad patrimonial que se le puede endilgar a las demandadas, concluye la Sala que, de las pruebas que constan en el expediente, no es posible determinar que tanto la Rama Judicial como la Fiscalía General de la Nación, hayan incurrido en una falla en el servicio.

Es decir, bajo el análisis de la responsabilidad bajo la egida de la falla en la prestación del servicio, no es posible determinar en el caso bajo estudio que la medida restrictiva de la libertad haya resultado desproporcional, ilegal e irrazonable.

En ese sentido y atendiendo a lo manifestado en párrafos anteriores, a la luz del régimen subjetivo de responsabilidad, no basta con acreditar la existencia de un fallo absolutorio o una preclusión, para determinar la responsabilidad de la autoridad judicial, sino que, además, es necesario demostrar, determinar y probar que la restricción de la libertad era innecesaria, improcedente, ilegal o desproporcional a los hechos que le sirvieron de causa.

En el caso bajo estudio, no es posible determinar o concluir que la Fiscalía General de la Nación, no realizó la actividad de investigación pertinente que diera al traste con la responsabilidad del indiciado y posterior acusado. Por el contrario, lo que se observa es que tanto la medida de aseguramiento como la acusación, estuvo soportada en una investigación que se realizó, tal y como consta de la relación de pruebas presentadas con el escrito de acusación, de igual forma, durante el proceso penal se recepcionaron los testimonios de los

funcionarios del GAULA quienes fueron los funcionarios que atendieron la denuncia, y participaron en el operativo.

Ahora bien es necesario precisar, que si bien la víctima cambió el relato de los hechos, mencionando que el aquí demandante solo sirvió de mediador entre el señor Edson Enrique Romaña Cardoza y los captores de la víctima, esta versión fue realizada con posterioridad a la adopción de la medida de aseguramiento, por lo que para ese momento, de conformidad con las investigaciones y las pruebas recaudadas eran elementos materiales probatorios suficientes que permitían inferir la responsabilidad en el ilícito endilgado al demandante.

Cabe resaltar que, la Fiscalía General mantuvo durante todo el proceso los fundamentos de su acusación, pese a que en etapa de juicio oral solicitó su absolución, con ocasión al cambio de versión de los hechos efectuada por la propia víctima.

En el caso de la Rama Judicial, no se evidencia que el juez de control de garantías haya incurrido en un exceso o que hubiese adoptado dicha decisión sin fundamento en una inferencia razonable de autoría, toda vez que, el señor Justo Rafael Arnedo Tinoco fueron capturado en atención a la investigación rigurosa hecha por parte del GAULA con anterioridad y el reconocimiento fotográfico que realiza el señor Edson Enrique Romaña Cardoza.

Por lo anterior, la Sala encuentra probado que la medida de aseguramiento de detención preventiva soportada por el demandante se ajustó a los criterios formales y materiales para su imposición y prolongación durante el proceso penal. En consecuencia, contrario a lo que sostuvo la juez de primera instancia, se considera que no están probados los fundamentos que permitan declarar el carácter injusto de la restricción de la libertad que se impuso contra él.

Ahora bien, resulta pertinente aclarar que el principio de presunción de inocencia prevalece cuando en el trámite del proceso penal se encuentran motivos para absolver al procesado, o se recolectan pruebas que resultan insuficientes para endilgar responsabilidad al investigado, como ocurrió en este caso. Pero no por ello el juez de lo contencioso administrativo puede concluir que, como consecuencia de la referida decisión absolutoria, se desvirtúan los elementos de juicio que dieron lugar a la solicitud de medida de aseguramiento; o que la limitación a la libertad, per se, tiene la connotación de injusta, pues el examen de responsabilidad administrativa del Estado se sustenta en presupuestos diferentes al del juicio penal, que tiene por objeto el

estudio de la posible comisión de un hecho punible y la protección de los bienes jurídicos de los individuos .

Dicho en otras palabras, en el presente caso no se está desconociendo la presunción de inocencia del señor Justo Rafael Arnedo Tinoco, la cual permaneció y se mantuvo incólume con el fallo absolutorio. Sin embargo, para efectos de determinar la responsabilidad extracontractual de las demandadas, no basta con acreditar la absolución, sino que también se debe demostrar o probar que la decisión que le impuso la medida de aseguramiento fue contraria a los postulados establecidos en la Ley 906 de 2004 y, eso es lo que no se evidencia en el caso bajo estudio, ya que la teoría del caso fue desarrollada bajo la presunción de una responsabilidad objetiva y no de carácter subjetivo.

Es necesario precisar que, esta sala de decisión, aun bajo el conducto del título de imputación subjetivo, ha declarado la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, cuando se ha determinado la preclusión o fallo absolutorio, pero concomitantemente se ha demostrado que la negligencia por parte del órgano investigador en recopilar elementos materiales probatorios suficientes para demostrar la responsabilidad en el ilícito, o porque se demostró que la medida restrictiva fue desproporcional e innecesaria frente a los hechos demostrados en el curso de la audiencia preliminar.

Así, no procediendo definir la responsabilidad endilgada bajo el título de imputación objetivo como lo sugieren los demandantes y como lo aceptó la juez de primera instancia, puesto que no estamos en las circunstancias que la jurisprudencia acepta para este tipo de procesos, relacionados en el marco jurisprudencial, por lo que se revocará la sentencia impugnada, ante la ausencia de prueba efectiva de una falla del servicio de las demandadas, todo de conformidad con las circunstancias que precedieron a la captura, la legalización de esta y la imposición de la medida de aseguramiento.

En conclusión, por no haberse acreditado los hechos que permitan imputar el daño a las demandadas, hay lugar a concluir que no concurren los elementos estructurantes exigidos para comprometer la responsabilidad patrimonial de los entes demandados, por lo que se procederá a revocar la sentencia de primera instancia.

5.6. De la condena en costas.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, esta Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada debido a que, los recursos interpuestos fueron resueltos de manera favorable. Por otra parte, al revocarse la decisión de primera instancia, se debe condenar en costas a la parte vencida en ambas instancias, conforme lo ordena el artículo 365 ibídem, sin embargo, esta Sala se abstendrá de realizar dicha condena, porque la revocatoria del fallo se debe a un cambio de jurisprudencia, lo que no sería justo para esta parte ser condenada.

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, en su lugar **DENEGAR** las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia

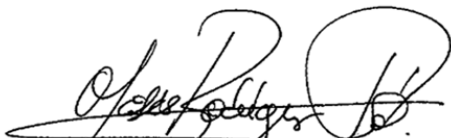
SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.032 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ
Salvamento de voto