**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCION C**

**Bogotá D.C siete (7) de julio dos mil dieciséis (2016).**

**Radicación: 73001 23 31 000 2005 01388 01 (39512)**

**Actor: Ciro Alirio Páramo Lozano**

**Demandado: Fiscalía General de la Nación**

**Proceso: Acción de reparación directa**

**Asunto: Recurso de apelación**

**CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Contenido: Descriptor: Se confirma la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, al encontrar que la privación injusta de la libertad del demandante tuvo origen en las actuaciones negligentes adelantadas por el señor Páramo en su calidad de alcalde del municipio del Guamo. Restrictor: Presupuestos de la responsabilidad del Estado, El derecho a la libertad individual, Imputación de responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad, Culpa exclusiva de la víctima.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 9 de julio de 2010.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En demanda presentada el 15 de junio de 2005 contra la Fiscalía General de la Nación, el señor Ciro Alirio Páramo Lozano, su esposa, Blanca Nieves Alturo Patiño y  sus hijos, Ciro Alexander, Mailer Julieth, Juan Sebastian y Jhonatan Felipe Páramo Alturo, solicitaron que se declarara que la entidad demandada es responsable de los perjuicios  ocasionados con la privación injusta de la libertad de Ciro Alirio Páramo Lozano y que, en consecuencia, debe ser condenada al pago de los perjuicios materiales y morales causados, los cuales estiman como mínimo en la suma de doscientos cincuenta millones de pesos ($250,000,000), la cual puede varias de acuerdo a lo probado en el proceso.

2. Los hechos en que se fundan las pretensiones

El demandante se desempeñó como alcalde del municipio del Guamo, Tolima, para el periodo 1995-1998. Estando en ejercicio del cargo, ordenó, mediante resoluciones no. 134 del 27 de julio de 1995 y no. 138 del 4 de agosto de 1995,  la venta de un predio de propiedad del municipio a la señora Ana Margarita Olaya, quien para la época se desempeñaba como concejal del Guamo.

El señor Páramo no terminó su periodo como alcalde y en 1996 fue reemplazado por el señor Luis Hugo Rojas, quien procedió a suscribir el contrato anteriormente enunciado.

En vista de lo anterior, la Fiscalía 34 delegada ante los Juzgados Penales del Circuito del Guamo, inició investigación contra quienes habían participado en la venta anteriormente señalada, vinculando al demandante a través de providencia del 06 de abril de 1999, en la que se decidió imponer medida de aseguramiento por la presunta comisión de los delitos de celebración indebida de contratos, peculado por apropiación y enriquecimiento ilícito. Así mismo, el señor Páramo fue separado del cargo de diputado de la Asamblea Departamental del Tolima, que ostentaba para dicho momento. La medida posteriormente fue modificada y al demandante le fue concedida la detención domiciliaria.

El 24 de febrero de 2000, la fiscalía calificó el mérito del sumario, dictando resolución de acusación en contra del demandante por el delito de celebración indebida de contratos.

El 18 de octubre de 2000, el Juzgado Primero Penal del Circuito del Espinal, concedió la libertad provisional al accionante por haber transcurrido más de 6 meses desde la resolución de acusación sin que iniciara la audiencia pública y el 07 de mayo de 2003, el señor Ciro Alirio Páramo fue absuelto al encontrar que el predio que había sido objeto del negocio tenía naturaleza privada y no pública; en consecuencia, se anuló el acto administrativo donde se estableció la venta, así como la correspondiente escritura pública. Esta decisión fue confirmada en segunda instancia el 15 de junio de 2004.

3. El trámite procesal

La demanda se presentó el 15 de junio de 2005, fue admitida el 13 de julio del mismo año y notificada a las partes en debida forma.

El 05 de septiembre de 2005, la Fiscalía General de la Nación presentó contestación, argumentando que la entidad había adelantado las labores correspondientes de acuerdo a su deber constitucional y legal de investigar los hechos posiblemente constitutivos de un delito. También refirió que, para el momento en que se dictó la medida de aseguramiento en contra del demandante, existían serios indicios que comprometían la responsabilidad del mismo y la privación de la libertad era necesaria para asegurar la comparecencia al proceso. Finalmente, manifestó que la normativa procesal penal vigente para la época no exigía que el ente acusador tuviese un grado de certeza respecto de la comisión de la conducta punible para efectos de interponer una medida de aseguramiento y, en consecuencia, solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda.

II.  LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal Administrativo del Tolima, en sentencia del 9 de julio de 2010, optó por negar las pretensiones de los demandantes. Para llegar a esta decisión, realizó un análisis de las diferentes etapas jurisprudenciales del régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad y, posteriormente, hizo referencia a la norma procesal penal vigente al momento de los hechos que motivaron la demanda, Decreto 2700 de 1991, la cual determinaba que había lugar a responsabilidad estatal por estos hechos cuando, luego de una privación, la persona fuera exonerada del proceso porque i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió o iii) la conducta fue atípica. Respecto de la conducta del demandante, recordó que su vinculación al proceso penal tuvo como origen la expedición de un acto administrativo en el que, en su calidad de alcalde del municipio del Guamo, ordenó la venta de un bien inmueble del municipio, a una persona que en su momento se desempeñaba como concejal; acto administrativo al que posteriormente le dio cumplimiento el alcalde que lo reemplazó.

La conducta anteriormente referida fue la que hizo considerar a la Fiscalía que el señor Páramo había violado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades; sin embargo, un análisis posterior arrojó que el bien referido no tenía calidad pública ya que su naturaleza siempre fue privada, deviniendo la conducta en atípica. En consecuencia, el juzgado de conocimiento del proceso penal concluyó que “si el contenido de la voluntad de los implicados estuvo dirigido en lo esencial a la enajenación de un bien de supuesta naturaleza ejidal, tal y como se establece en el caudal probatorio reseñado, dicho bien no ostenta tal naturaleza, resulta lógico concluir que no se produjo vulneración alguna al bien jurídico tutelado”.

De acuerdo a dichas consideraciones, refirió el a quo que el caso del señor Páramo se enmarcaba en una de las causales que establecía la ley vigente en aquel entonces para declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Fiscalía. Sin embargo, atendiendo a que la razón por la que devino en atípica la conducta del demandante fue ajena a su voluntad y, en cambio, estaba demostrado que el actor dolosamente desarrolló un comportamiento que contrariaba el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en materia contractual, circunstancia que originó que el ente acusador adelantara un proceso penal en su contra, concluyó el Tribunal que cabía “aplicar la causal de exoneración conocida como culpa exclusiva de la víctima”, toda vez que el proceder ambiguo del actor, “contrario a sus deberes legales, generó la situación a la que se vio expuesto, es decir, fue la causa efectiva del resultado del cual se lamenta, como lo es la privación de su libertad. En otras palabras, inicialmente la actuación del actor se dirigió a la venta de un bien que por su naturaleza no era enajenable, pero posteriormente y sin que ello hubiese sido considerado en su momento, resultó que el bien tenía otra connotación”.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN[1]

Contra lo así decidido se alzó la parte demandante con fundamento en las siguientes razones:

El 22 de julio de 2010, el apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, argumentando que el caso del actor se enmarcaba en uno de los supuestos que daban lugar a la responsabilidad del estado, como la atipicidad de la conducta, y que el Tribunal incurrió en una contradicción, al no declarar probada la responsabilidad porque la atipicidad del hecho no tenía relación alguna con la voluntad del actor. En consecuencia, solicitó la revocatoria de la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima.

En providencia del 22 de noviembre de 2010, esta Corporación admitió el recurso de apelación y el 17 de enero de 2011, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

En escrito del 08 de febrero de 2011[2] la Fiscalía General de la Nación, presentó sus alegatos de conclusión, aduciendo que debía confirmarse la sentencia proferida en sede de primera instancia, ya que de las actuaciones adelantadas por la entidad no puede identificarse una falla en el servicio o un defectuoso funcionamiento en la administración de justicia capaz de comprometer la responsabilidad patrimonial del ente acusador.

Recordó que la razón que dio lugar a la absolución fue la naturaleza del bien que, en principio había sido inscrito por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi como bien de naturaleza pública; sin embargo, pudo comprobarse que pertenecía a un privado, lo que llevó a declarar la atipicidad de la conducta y a anular los actos administrativos de enajenación y la escritura pública en este sentido. En consecuencia, alegó que, si bien esta situación da lugar a que se configure una de las causales bajo las cuales hay lugar a la responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad, en el presente caso debe tenerse en cuenta que existe dolo o culpa grave de la víctima (el demandante), quien obró voluntariamente en el sentido de enajenar el bien, en su condición de alcalde, a un concejal del municipio del Guamo, violentando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en materia contractual y que fue un hecho ajeno a su voluntad, y no previsible por él, lo que llevó a que dicho acto no tuviera efecto y no pudiera ser considerado una conducta punible.

IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Vencido el término para que el Ministerio Público rindiera concepto en la presente causa, no se recibió documento alguno.

No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a desatar la alzada previas las siguientes

V.  CONSIDERACIONES

1.  Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado

El constituyente de 1991 decidió otorgarle rango constitucional a la responsabilidad del Estado para erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés. De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, se desprende que la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración. Sobre estos elementos, es importante resaltar que el daño se entiende como el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad se refiere a que dicho menoscabo no encuentra justificación alguna en la Carta Política o en una norma legal, o a que se entiende “irrazonable,”  sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”[3].

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo[4] que permita lamejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

2. El derecho a la libertad individual

Dentro del catálogo de derechos contenido en la Constitución Nacional, la garantía de la libertad ocupa un especial e importantísimo lugar, puesto que se erige en un derecho fundamental cuya eficacia emerge como el hilo conductor de todo el ordenamiento democrático y vincula a todas las manifestaciones del poder público; por esta razón la posibilidad de limitar la libertad de un ciudadano se encuentra estrictamente restringida por la Carta Política y, en los casos en que la conducta de las autoridades competentes obren en contravía a lo expuesto en los artículos 28 y 29 de la Constitución, corresponde al juez de responsabilidad extracontractual velar por la reparación integral de los perjuicios causados.

Es por esto que la limitación o restricción al derecho de libertad lleva consigo la configuración de un daño antijurídico que, en principio, el ciudadano no está obligado a soportar, en tanto no haya una razón jurídica que imponga tal carga, como es la comisión de una conducta punible. Así lo ha explicado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como procede a explicarse.

3. Imputación de responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad

La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad en su construcción normativa y jurisprudencial ha pasado por las siguientes etapas:

En un primer momento se consideró que debía aplicarse la teoría subjetiva o restrictiva, según la cual, esa responsabilidad estaba condicionada a que la decisión judicial de privación de la libertad fuera abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, que debía demostrarse el error judicial[5].

También se sostuvo que dicho error debía ser producto “de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso”[6].

Así las cosas, tal declaratoria de responsabilidad procedía porque la privación de la libertad fue ilegal porque la captura se produjo sin que  la persona se encontrara en situación de flagrancia o porque se realizó sin orden judicial previa.

Dijo entonces el Consejo de Estado:

“Ella [la sindicada] fue retenida en el curso de la investigación relacionada con el aludido secuestro; y del hecho de que hubiera sido absuelta al final no puede inferirse que fue indebida su retención. La justificación de la medida aparece plausible y nada hace pensar que en ella mediarán circunstancias extralegales o deseos de simple venganza.

“La investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención. Este extremo, de tan delicado manejo, requería pruebas robustas y serias y no meras inferencias o conjeturas.”[7]

Posteriormente, el Consejo de Estado consideró que la privación injusta de la libertad por  “error judicial” comprendía casos diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal,[8]-[9]  eventos aquellos en los cuales la víctima debe demostrar lo injusto de su detención toda vez que en los del artículo 414 se presumen:

“En este orden de ideas, fuera de los casos señalados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en los cuales la ley presume que se presenta la privación injusta de la libertad, cuando se pretenda obtener indemnización de perjuicios por esta causa, el demandante debe demostrar que la detención preventiva que se dispuso en su contra fue injusta; y, en tales eventos, habiéndose producido la detención preventiva por una providencia judicial, la fuente de la responsabilidad no será otra que el error jurisdiccional”[10]

Finalmente, una tercera etapa, que es la que prohíja la Sala actualmente, sostiene el Alto Tribunal que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del in dubio pro reo, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales; lo anterior, en razón a que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.

Y es que en un Estado Social de Derecho la privación de la libertad sólo debería ser consecuencia de una sentencia condenatoria, con el fin de proteger el principio universal de la presunción de inocencia establecido en el artículo 29 de la Constitución.

En consecuencia, se  reitera que una vez que el juez de lo contencioso administrativo encuentre probado que el derecho fundamental a la libertad de una persona ha sido vulnerado como consecuencia de una decisión judicial, lo que constituye un daño antijurídico a la luz del artículo 90 de la C.P, debe ordenar su reparación.

En síntesis,  la privación injusta de la libertad no se limita a las hipótesis previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y además no interesa que ella sea intramural, domiciliaria, o consista en restricciones para salir del país o para cambiar de domicilio.

Esta idea vertebral se encuentra expresada como postulado en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 al disponer que “[q]uien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios,” sin perder de vista que el artículo 70 de esa misma Ley prevé que “[e]l daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”

4. Culpa exclusiva de la víctima.

Ahora bien, no debe olvidarse que aun cuando se tenga por probado el daño antijurídico y se constate que el mismo es imputable de manera objetiva a la entidad demandada; previo a condenar se debe examinar si existe una circunstancia que exonere de responsabilidad al Estado, como la culpa exclusiva o culpa concurrente de la víctima de la privación injusta, en el acaecimiento de la misma, tal como lo dispone el artículo 70 de la ley 270 de 1996:

“El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará  de responsabilidad al Estado”.

A propósito de esta disposición, la Corte Constitucional, en Sentencia C-037 de 1996, se expresó en el siguiente sentido:

“Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguno, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual “nadie puede sacar provecho de su propia culpa”.

La norma, bajo la condición de que es propio de la ley ordinaria  definir el órgano competente para calificar los casos en que haya culpa exclusiva de la víctima, será declarada exequible”.

A su vez, esta Sala ha proferido diversas providencias en torno a la  culpa exclusiva de la víctima como elemento que excluye la responsabilidad del Estado.

“La jurisprudencia de esta Corporación ha definido los parámetros con base en los cuales resulta forzoso reconocer que la responsabilidad del Estado no puede quedar comprometida como consecuencia de la actuación de la autoridad pública en el caso concreto, en consideración a que el carácter de hecho causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de aquélla, sino del proceder activo u omisivo de quien sufre el perjuicio. Así pues, en punto de los requisitos para considerar que concurre, en un supuesto específico, el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad administrativa, la Sala ha expresado:

«Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la            producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

“… Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.  Lo anterior permite concluir que si bien se probó la  falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño….”[11]

De igual forma, se ha dicho:

“…. para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

-Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio deconcausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

 -El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración (…)”[12]» (subrayas fuera del texto original).

Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. Y ello como quiera que la Sala ha señalado que el hecho de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad o de reducción del monto de la condena respectiva, debe constituir, exclusiva o parcialmente, causa eficiente del perjuicio reclamado, pues de no ser así se estaría dando aplicación a la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada por la doctrina y la jurisprudencia, desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad”[13].

5. Caso concreto

En el caso concreto, se encuentra que el señor Ciro Alirio Páramo fungía como alcalde del municipio del Guamo en el año 1995 y, en ejercicio de sus funciones expidió la resolución no. 134 del 27 de julio de 1995, por medio de la cual se ordenó inscribir en los cuadros ejidales a la señora Ana Judith Olaya como propietaria de las mejoras en el predio ubicado en la Cra. 15 no. 6-687 del barrio San Martin del Guamo[14], y la resolución  no 138 del 4 de agosto de 1995 en el que se ordenó la venta del lote ejidal, por la suma de $296,280[15], a la misma señora. Adicionalmente, de acuerdo a la información recopilada por la fiscalía, se demostró que Ana Judith Olaya, además de fungir como concejal al momento de la venta, fue ponente y aprobó los acuerdos en los que se regulaba el arriendo y la venta de ejidos municipales, viéndose beneficiada con los bajos precios pactados en los mismos[16].

La venta se perfeccionó posteriormente, cuando el señor Luis Hugo Rojas Rodríguez asumió el cargo de alcalde municipal del Guamo, mediante contrato de compra-venta suscrito entre el alcalde y la señora Olaya[17] y la elevación del negocio a escritura pública no. 127, fechada del 16 de marzo de 1996, ante la notaría única del Guamo.

Atendiendo a estas razones, el Tribunal Administrativo del Tolima, en fallo del 10 de junio de 1997, decretó la pérdida de investidura de la señora Ana Judith Olaya Urueña como concejal del Guamo, por la violación a la prohibición consagrada en el numeral 1º del artículo 45 de la Ley 136 de 1994.

El 5 de junio de 1998 la Fiscalía General de la Nación abrió investigación a la señora Ana Judith Olaya Urueña, el señor Ciro Alirio Páramo Lozano y Luis Hugo Rojas Rodríguez por la presunta comisión de los delitos de celebración indebida de contratos, peculado por apropiación y enriquecimiento ilícito.

En la indagatoria rendida el 27 de agosto de 1998, el demandante se refirió en estos términos respecto de los hechos que se le imputaban:

“El primero de enero de 1995, comencé a ejercer las funciones de Alcalde Municipal del Guamo, Tolima, en esa misma época se encontraba como concejal del Municipio del Guamo la Dra Ana Judith Olaya Urueña, a comienzos del año el señor secretario de planiación (Sic) Ariel Mossos Calderón, me comentó que la oficina de planiación (Sic) municipal tenía elaboradas unas resoluciones autorizando la venta de esos ejidos del municipio del Guamo a diferentes personas, eso fue más o menos en el mes de julio del mismo año, dentro de ese paquete de resoluciones el señor secretario de planiación (Sic) me pasó la resolución donde se autorizaba la venta de un terreno del municipio del guamo a favor de la doctora Ana Judith Olaya Urueña, el cual se encuentra ubicado en el barrio San Martín, cuya capacidad superficiaria era de 300 metros cuadrados aproximadamente, el día 17, perdón, el día 4 de agosto de 1995, como presidente de de la junta administradora de ejidos autoricé (Sic) la venta de dicho predio a la doctora Ana Judith Olaya Urueña, esto era un acto administrativo que para su perfeccionamiento y venta del inmueble me correspondía (Sic) celebrar escritura pública ante la notaría única del circuito del Guamo, acto este que no realicé por cuanto me puse a leer detenidamente la resolución y luego de analizar la ley 136 de 1994, en su art. 95 encontré las incompatibilidades de los concejales para celebrar contratos con el ente territorial municipio del Guamo (Sic)”

De la misma forma, refirió el demandante que, una vez identificó el error, procedió a citar a la concejal para solicitarle que desistiera del negocio, pretensión a la que la señora Olaya no accedió; en consecuencia, manifestó que, toda vez que el acto expedido era de carácter particular, no era posible derogarlo a mutuo proprio y, para evitar que la conducta se concretara, el demandante optó por no suscribir la escritura pública correspondiente.

Sin embargo estos argumentos no fueron suficientes para que la Fiscalía no adelantara la investigación penal correspondiente y el 6 de abril de 1999, al resolver la situación jurídica de los procesados, el ente acusador dictó medida de aseguramiento respecto del señor Páramo, el señor Luis Hugo Rojas y la señora Ana Judith Olaya.

Sobre la responsabilidad del señor Páramo, la fiscalía consideró que, a pesar de que en la diligencia de indagatoria el procesado había referido que intentó enmendar el error “el señor alcalde para entonces, sí podía y estaba autorizado por la ley, para REVOCAR en forma directa el acto administrativo errado o equivocado, no solo en forma inmediata, sino que además no requería de consentimiento alguno por parte de quien se beneficiaba de la decisión. Da cuenta de ello, el Código Contencioso Administrativo, en su título V. ‘De la revocatoria directa de los actos administrativos’, causales de revocación. Art. 69, que traído del texto advierte: ‘Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos: 1º- Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley…’”[18]. De acuerdo a lo anterior, consideró el ente acusador que el señor Páramo además de no dar cumplimiento a la anterior disposición, no cumplió con los deberes que su cargo le exigían, toda vez que no era posible aceptar que desconocía el régimen de inhabilidades e incompatibilidades frente a la celebración de negocios con el municipio por parte de los concejales.

La privación del demandante se extendió entonces desde la fecha de la resolución de situación jurídica, hasta el 18 de octubre de 2000, fecha en la que el Juzgado Primero Penal del Circuito del Espinal concedió libertad provisional, al encontrar que habían pasado 6 meses desde la resolución de acusación, 24 de febrero del 2000[19].

Finalmente, el 7 de mayo de 2003, el señor Páramo fue absuelto, toda vez que se encontró que el predio objeto del negocio nunca tuvo naturaleza pública y, por el contrario, pertenecía a un privado:

“Así entonces, siendo elemento estructural de la tipicidad de la conducta imputada a los inculpados que esta se hubiere llevado a cabo dentro de la realización de un contrato que afecte bienes públicos de propiedad Estatal en este caso la realización de un contrato de compra-venta sobre un predio ejidal, como quiera que en la figura jurídica de las incompatibilidades se trata de una restricción impuesta por el ordenamiento, para que las personas que poseen una investidura oficial o desempeñen una función pública, no puedan celebrar contratos con entidades oficiales a fin de proteger con ello la transparencia y la moralidad administrativa que pueden resultar afectadas, por el compromiso que se puede hacer a través de ello, de los bienes y dineros públicos, los que en este caso no se han visto lesionados, como quiera que el bien dado en venta no se trata de un bien ejidal, sino que con error se dio en venta uno de procedencia y origen privado o particular.

(…) En efecto, si el contenido de la voluntad de lo implicados (Sic) estuvo dirigido en lo esencial a la enajenación de un bien de supuesta naturaleza ejidal, tal y como se establece en el caudal probatorio reseñado, dicho bien no ostenta tal naturaleza.[20]”

En razón de esta absolución, el señor Ciro Alirio Páramo Lozano, consideró que la privación de la libertad a la que se vio sometido como consecuencia de la imposición de la medida de aseguramiento, fue injusta y, por ende, había lugar a decretar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Fiscalía General de la Nación.

Como ya fue reseñado, el Tribunal Administrativo del Tolima negó dicha pretensión, al considerar que “existió por parte del actor una actuación en ejercicio de sus funciones administrativas como alcalde al ordenar la venta del bien, desconociendo las posibles implicaciones que podía tener por tratarse de un bien ejidal, actuación culposa puesto que su deber como alcalde era el conocimiento de las normas que rigen el régimen contractual”[21]. Es decir, para el a quo se configuró una culpa exclusiva de la víctima que impidió que puediera declararse la responsabilidad de la Fiscalía por la privación del señor Páramo.

Considera la Sala que de los hechos que se encuentran probados en el proceso y de las actuaciones desarrolladas por el demandante, hay lugar a confirmar la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, reseñada en el párrafo anterior.

Tal decisión se fundamenta, principalmente, en los supuestos esbozados en la parte considerativa de esta providencia, respecto de las circunstancias que dan lugar a la configuración de un hecho exclusivo de la víctima.

En el caso del señor Ciro Alirio Páramo se encuentra que la situación que dio lugar a su vinculación al proceso penal adelantado por la Fiscalía 34 delegada ante los Juzgados Penales del Circuito del Guamo fue precisamente la expedición de dos actos administrativos tendientes a la venta de un predio que, para aquel entonces, era considerado propiedad del municipio del Guamo; conducta que únicamente es imputable al demandante.

También se evidencia que con la expedición de ambos actos administrativos se contrariaron una serie de normas que el señor Páramo, en su calidad de alcalde, estaba en obligación de conocer; a saber, la Ley 80 de 1993 y el Decreto 2626 de 1994[22]. Toda vez que, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes para el momento en que sucedieron los hechos, una de sus competencias como alcalde municipal del Guamo era disponer de los bienes del municipio[23] y, convencido de que el bien ubicado en la cra. 15 no. 6-687 del barrio San Martin del Guamo era un ejido, procedió a ordenar su enajenación.

Ahora bien, no puede desconocerse que culminado el proceso penal, el juez decidió absolver al demandante al encontrar que se había presentado un error y el bien que había sido objeto del negocio jurídico entre el alcalde el Guamo y la concejal, realmente tenía naturaleza privada, lo que significó que en la providencia de primera instancia en el proceso penal se oficiara al alcalde del Guamo de la fecha,  año 2003, para que procediera a la revocatoria de las Resoluciones No. 134 del 27 de julio de 1995 y 138 del mismo año, al municipio del guamo para que anulara la escritura pública no. 127 de marzo 16 de 1996 y al Instituto Geográfico Agustin Coddazzi, regional del Tolima, para que corrigiera y actualizara la ficha catastral y los registros catastrales del predio ubicado en la cra 15 no. 2-345[24]. Sin embargo a esta conclusión solo se llegó luego de un juicioso análisis del origen y la naturaleza del bien, que comprendió testimonios, peritajes y la intervención del Instituto anteriormente referido.

De lo anterior se concluye que las dudas sobre la naturaleza del bien surgieron durante el desarrollo del proceso penal, pero que para la fecha en la que el negocio fue ordenado por el alcalde y fue consumado entre las partes, se creía que el predio pertenecía al municipio y, por tanto, es evidente que existió una conducta negligente imputable al Alcalde Ciro Alirio Páramo quien, en contravención de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 2626 de 1994 expidió dos actos administrativos que luego no revocó, pese a que en virtud del artículo 69 del Decreto 1 de 1984:

“Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.

2.  Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.

3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.”

Así las cosas, a raíz de esta conducta, negligente y contraria a la ley, el señor Luis Hugo Rojas, quien reemplazó al señor Páramo en su calidad de alcalde, celebró un negocio controvertido, dando cumplimiento a lo ordenado en los dos actos administrativos proferidos por su antecesor, y que dio pie a la destitución de la concejal y a la posterior investigación por parte de la Fiscalía.

Respecto de la imposición de la medida, es menester recordar que de acuerdo a la normatividad procesal penal vigente, Decreto 2700 de 1991, los requisitos sustanciales para proceder a una privación preventiva de la libertad eran los siguientes:

“Articulo 388. Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando contra del sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso.

En los delitos de competencia de los [jueces Penales de Circuito Especializados] sólo procederá como medida de aseguramiento, la detención preventiva.”

En el caso, la Fiscalía contaba con los dos actos administrativos que ya han sido reseñados en este proveído los cuales, de no ser porque por un error en la documentación del predio objeto del negocio que le otorgaban la calidad de ejido, evidentemente contrariaban el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la Ley 80 de 1993 y  el Decreto 2626 de 1994/ Decreto 1333 de 1986.

En consecuencia, a juicio de la Sala, están probados los elementos que dieron lugar a que en este caso se configure una culpa exclusiva de la víctima, en la medida en que resulta evidente que, independientemente del resultado del proceso penal, el entonces alcalde del Guamo, señor Ciro Alirio Páramo, incurrió en una conducta negligente, que él mismo aceptó en sede de indagatoria, por el desconocimiento de las normas que regulaban la contratación estatal, el régimen de los concejales y el manejo de bienes ejidos (que incluso se referían a su propia función sobre esta materia).

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

FALLA

CONFIRMAR LA SENTENCIA PROFERIDA EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA EL 09 DE JULIO DE 2010.

PRIMERO: DEVOLVER EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Magistrado**

**Aclaración de voto Cfr. Rad. 37100/16**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

**Presidente**

[1] Fls. 414-416, C.Ppal.

[2] Fls. 426-430, C.Ppal.

[3]  Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

[4] “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda:ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174.

[5] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 1 de octubre de 1992, expediente: 10923.

[6] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 2 de mayo de 2007, Expediente: 15989.

[7] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de julio de 1994, expediente: 8666.

[8] Otros casos de detención injusta, distintos de los tres previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, podrían ser, por vía de ejemplo, los siguientes: detención por delitos cuya acción se encuentra prescrita; detención por un delito que la legislación sustrae de tal medida de aseguramiento; detención en un proceso promovido de oficio, cuando el respectivo delito exige querella de parte para el ejercicio de la acción penal, etc.

[9] Decreto 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.

[10] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 17 de noviembre de 1995,  expediente: 10056.

[11] Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 2002, Exp. 13744, Actor: Gloria Esther Noreña B.

[12] Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia  de 2 de mayo de 2002 Exp. 13262, Actor: Héctor A. Correa Cardona y otros. Esta tesis ha sido reiterada en varias oportunidades por esta Sala, al respecto véase, entre otras, la Sentencia de 20 de abril de 2005, Exp. 15784 C. P.:Ramiro Saavedra Becerra y la Sentencia del 2 de mayo de 2007, Exp. No. 15.463 C.P.: Mauricio Fajardo.

[13] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,  Sentencia del 2 de mayo de 2007, Exp. No. 15.463 C.P.: Mauricio Fajardo. En este sentido véase también la  Sentencia de 18 de octubre 2000, Exp. 11981.

[14] Fl. 14, C.2.

[15] Fl. 4, C.2.

[16] Fl.2, C.2.

[17] Fls. 504-507, C.2.

[18] Fl.21, C.1.

[19] Fls. 62-86, C.1.

[20] Fl. 132, C.1

[21] Fl. 407, C.Ppal.

[22] Decreto que fue declarado inexequible mediante sentencia C-129 de 1995 por unidad de materia, sin embargo, teniendo en cuenta que la norma se limitó a recopilar las disposiciones legales y constitucionales relativas a la organización y funcionamiento de los municipios, la Corte Constitucional determinó que cada uno de estas normas mantenían su vigencia y obligatoriedad jurídica. Las normas aplicables en este caso se encontraban consagradas de la misma forma en el Decreto 133 de 1986.

[23] Decreto 2626 de 1994: El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los Concejos, Juntas Metropolitanas o por la Asamblea Departamental, por iniciativa del Alcalde o el Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.

[24] Verdadera dirección del bien inmueble al que se referían los documentos proferidos por los alcaldes, a la que se llegó luego de una inspección judicial practicada en el proceso penal.