



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
CARRERA 20 N° 8-90 PISO 2, INTERIOR 2
TELEFAX 6356688

Yopal, Casanare, siete (7) de mayo de dos mil quince (2015)

Referencia:	Radicación No. 850013333002-2013-00255-01
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante:	HERNANDO ROMERO SOLANO; MARÍA CARLOTA SÁNCHEZ FRANCO, actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo HERNANDO ROMERO SÁNCHEZ; JEFFERSON ROMERO SÁNCHEZ y CAROLINA ROMERO SÁNCHEZ
Demandado:	LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
Asunto:	PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD POR ERROR JUDICIAL

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

I. OBJETO

Procede el Tribunal en sala de decisión, atendiendo las prescripciones de los artículos 125 y 243 del CPACA, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fls. 128 a 137 c1) contra la sentencia proferida por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Yopal el 28 de octubre de 2014 mediante la cual se negaron las pretensiones (fls. 117 a 124 c1).

II. ANTECEDENTES

1.- Los hechos que se narran en la demanda, se resumen, así:

a.- El 26 de enero de 2002, el señor Leonardo Suárez López denunció ante la Fiscalía de Yopal que el día 23 de ese mismo mes y año una persona había suplantado su identidad y reclamado un giro por \$500.000 que le habían enviado de la ciudad de Bogotá.

b.- La investigación fue asumida por la Fiscalía 33 Delegada ante los jueces penales del circuito y en desarrollo de la misma se vinculó al señor Hernando Romero Solano como probable autor de los delitos de falsedad material en documento público y hurto; posteriormente formuló acusación pero sin advertir que la cuantía del hurto no superaba los 10 SMLMV.

c.- La causa le correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Yopal, el cual mediante sentencia emitida el 26 de febrero de 2006 condenó al señor Romero Solano a la pena principal de 64 meses de prisión, incurriendo en un grave error al tasar la pena, pues aplicó el inciso 1 del artículo 239 del Código Penal sin tener en cuenta que el hurto había sido en cuantía inferior a la señalada en el literal b. (10 SMLMV), debiendo acudir al inciso segundo de la norma citada que fijaba una pena que oscilaba entre 1 y 2 años por el delito de hurto, que sumada a los 40 meses por falsedad sumaba 52 meses y no 64.

d.- El señor Hernando Romero Solano no tuvo oportunidad de impugnar la sentencia por cuanto fue investigado y juzgado en ausencia debido a que nada hicieron los operadores judiciales para enterarlo de la existencia del proceso en

su contra y el defensor de oficio que se le asignó no ejerció los recursos de ley, por lo que la sentencia quedó ejecutoriada el 5 de abril de 2006.

e.- El juzgado libró orden de captura, la cual se hizo efectiva el 3 de mayo de 2011, esto es, 5 años y 28 días después de la ejecutoria de la citada providencia; ese mismo día fue puesto a disposición del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que dispuso al día siguiente librar boleta de encarcelación al Establecimiento Penitenciario La Picota, sitio en el que permaneció privado de la libertad desde el 5 de mayo de 2011 hasta el 24 de septiembre de 2012 (fecha en que fue liberado).

f.- El 19 de julio de 2011 el defensor designado por el señor Romero Solano presentó ante el Juzgado 105 de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá un memorial poder y nueve días después solicitó por escrito copias del proceso, petición que debió reiterar el 18 de enero de 2012, ante el silencio del Despacho judicial.

El 29 de marzo siguiente el juzgado ordenó la expedición de copias advirtiendo que debía allegarse copia del memorial poder porque el original no aparecía en el expediente, por lo que el apoderado lo allegó nuevamente y finalmente se le reconoció personería para actuar el 9 de mayo de 2012, es decir, 10 meses después de haber radicado los citados memoriales. Esta situación impidió que el error en la tasación de la pena se descubriera y corrigiera tempranamente.

g.- El apoderado del señor Romero Solano interpuso una acción de tutela contra la sentencia proferida en el proceso penal, por supuestamente haberse configurado una vía de hecho, fue conocida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial y culminó con su rechazo porque el tema que se ventilaba debía ser resuelto por la vía ordinaria.

Entonces, solicitó la corrección del fallo referido y el juez de conocimiento negó las pretensiones de la demanda, esa providencia fue apelada y el Tribunal Superior de Distrito Judicial mediante providencia del 29 de agosto de 2012 no solo reconoció la existencia del error cometido en la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal de Yopal sino que lo calificó como una vía de hecho por cuanto había impuesto un año más de prisión al señor Romero Solano, por esta razón declaró nulo parcialmente el citado proveído y determinó que la pena que legalmente correspondía era 52 meses de prisión.

Por esta razón el Juzgado 5 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Bogotá, previa solicitud hecha por el apoderado del señor Hernando Romero Solano, declaró la prescripción de la sanción penal porque cuando se produjo la captura habían transcurrido más de 5 años desde que la sentencia que fue objeto de anulación parcial había quedado ejecutoriada.

h.- Todas las irregularidades que se acaban de señalar (error al tasar la pena, tardanza en expedir copias y reconocer personería) llevaron a que el señor Romero Solano estuviera privado de su libertad injustamente desde el 3 de mayo de 2011 hasta el 24 de septiembre de 2012 (16 meses y 21 días).

i.- Para la fecha de la captura devengaba \$900.000 como empleado del bar "Nueva Era Buchanas Show" de la ciudad de Ibagué más \$600.000 que recibía en propinas mensualmente.

2.- Se plantearon como pretensiones, las siguientes:

- i. Que se declare que la Nación – Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial es administrativa, patrimonial y extracontractualmente responsable de los perjuicios causados de manera directa al señor Hernando Romero Solano e indirecta a su esposa e hijos con la privación injusta de la libertad de que fue objeto durante el período comprendido entre el 3 de mayo de 2011 al 24 de septiembre de 2012 como consecuencia del protuberante error judicial en el que incurrió el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Yopal en la sentencia del 23 de marzo de 2006 proferida dentro de la causa 2004-00611-00.
- ii. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la entidad a pagar los perjuicios de orden material y moral en cantidad de \$224.548.976.

III.- LA DECISIÓN RECURRIDA

En la providencia recurrida se negaron las pretensiones de la demanda por no encontrar acreditado el daño, en síntesis, por las siguientes razones:

a.- En el presente caso el daño antijurídico presuntamente causado y por el cual reclaman los demandantes no consiste en la privación en sí de la libertad sino en la graduación de la pena que le impuso inicialmente el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Yopal al señor Hernando Romero Solano.

b.- Con las pruebas allegadas al proceso se encontró demostrado que el juzgado al que se hizo mención, mediante sentencia condenatoria, impuso una pena de prisión de 64 meses; esta providencia quedó ejecutoriada el 5 de abril de 2006 por no haber sido controvertida.

c.- El señor Hernando Romero Solano fue capturado el 3 de mayo de 2011, es decir, cuando la condena en su contra aún se encontraba vigente.

d.- La sentencia proferida por el juez segundo penal del Circuito de Yopal posteriormente fue anulada mediante auto interlocutorio proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial quien al encontrar el error en la graduación de la pena, la modificó disminuyéndola a 52 meses de prisión, pero ello se constituye en un hecho sobreviniente que en nada afecta la captura del condenado Romero Solano, que fue legal, pues para esa fecha se encontraba vigente la condena de 64 meses, además, él ni siquiera interpuso recursos contra la sentencia que se la impuso.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN Y LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Dentro de la oportunidad procesal, **la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia**, solicitando se revoque y se acceda a las pretensiones de la demanda, con sustento, en síntesis, en los siguientes argumentos (fls. 128 a 137 c.1):

a.- El a-quo incurrió en error al valorar y apreciar las pruebas porque no es posible que se considere legítima la captura y consecuente privación de la libertad de un persona por un largo periodo cuando una y otra tienen su origen en un demostrado y admitido error judicial y menos puede afirmarse que la persona víctima de dicho error haya consentido en él por no haber recurrido la sentencia cuando está demostrado que ella no tuvo esa oportunidad pues fue investigada, juzgada y condenada en ausencia.

b.- No es aceptable la afirmación hecha por el juzgador de primera instancia cuando indicó que el hecho de que el Tribunal Superior de Distrito Judicial haya anulado la sentencia resulta sobreviniente, como si tal decisión no tuviera efectos retroactivos, desconociendo que esa es la esencia de la nulidad. Además hay que recordar que la legitimidad de las sentencias y de las actuaciones que de ellas se derivan se supedita al respeto íntegro de los derechos y garantías fundamentales y si se demuestra que alguna de ellas las transgrede se convierte en ilegítima.

c.- Indicó que la primera instancia se equivocó al negar la existencia del daño porque dentro del plenario se encuentra demostrado que el señor Hernando Romero Solano permaneció privado de su libertad durante 16 meses y 21 días y que esta situación se debió única y exclusivamente a un error judicial en el que incurrió el funcionario titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Yopal al proferir una sentencia condenatoria que le representó al señor Romero Solano un año más de condena.

d.- Resaltó que el Tribunal de Distrito Judicial, al revisar la sentencia penal de primera instancia, encontró que vulneraba abiertamente el principio de legalidad pues el juez había impuesto una pena de 64 meses de prisión cuando debía imponerse una de 52 meses y fue esta la razón por la que el citado tribunal declaró su nulidad y esta decisión a su vez conllevó al que el juez quinto de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá declarara la extinción de la sanción penal en atención a que para el momento de la captura la condena ya estaba prescrita.

Entonces, en el momento en que el Estado perdió la facultad sancionatoria por el transcurso de tiempo, la privación de la libertad durante 16 meses y 21 días (3 de mayo de 2011 al 2 de septiembre de 2012) de que fue objeto el señor Romero Solano se tornó en ilegítima e injusta. Es más, está plenamente demostrado que el 19 de julio de 2011, es decir, mes y medio después de la captura del señor Romero Solano allegó memorial poder suscrito por él, para que un abogado asumiera su defensa; el 28 del mismo mes y año su defensor solicitó copias del proceso para revisar algunas actuaciones judiciales y en vista a que el juzgado guardó silencio el profesional el 18 de enero de 2012 reiteró su solicitud, la cual fue resuelta el 29 de marzo siguiente ordenando la expedición de las copias solicitadas pero absteniéndose de reconocerle personería para actuar en atención a que el juzgado que remitió el expediente no había allegado el poder, por lo que le tocó presentar uno nuevamente y finalmente le fue reconocida personería el 9 de mayo de 2012, esto es, 10 meses después de haberse presentado el poder inicial; actuaciones que también configuran un daño antijurídico pues esta situación tuvo gran incidencia en la prolongación de la privación injusta de la libertad, ya que la negligencia del juzgado le negó la oportunidad al defensor de reclamar ante las autoridades competentes; si bien, este argumento no fue mencionado directamente en la demanda, es una falencia formal que no puede incidir para que se nieguen las pretensiones en virtud del principio de que prevalece el derecho sustancial sobre lo meramente formal.

En sus **alegatos de conclusión** (fls. 11 a 14, 15 a 22 y 25 a 28 c.3) reiteró lo expuesto en el recurso de apelación y además transcribió los artículos 65 a 69 de la Ley 270 de 1996, de los cuales concluyó que según esa normatividad el Estado responderá cuando exista defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, error jurisdiccional y privación injusta de la libertad.

Además hizo alusión a unas sentencias del Consejo de Estado que trataron la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta¹.

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera sentencias del 30 de junio, 25 de julio de 1994 y 2 de mayo de 2007.

2.- La parte demandada en los **alegatos de conclusión** (fl. 9) solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia por encontrarse ajustada a derecho pues el demandante tenía la obligación de cumplir la pena que le fue impuesta, es decir 64 meses a partir de su captura, pena que él aceptó al no haber interpuesto recurso contra la decisión y por ello no puede ahora venir a alegar un daño antijurídico.

IV. CONSIDERACIONES

1.- ACTUACIÓN PROCESAL

El recurso fue allegado al Tribunal el 6 de febrero de 2015, repartido el 10 siguiente y entregado al magistrado sustanciador el 11 del mismo mes y año (fl. 2 c.2) y al siguiente día fue admitido (fl. 4 c3).

Como no se observó necesidad de llevar a cabo audiencia de alegaciones y juzgamiento se corrió traslado a los sujetos procesales para que alegaran de conclusión y al agente del Ministerio Público para que si a bien lo tenía emitiera concepto (fl.7 c3). Esta etapa fue aprovechada por las partes en la forma ya sintetizada y el agente del Ministerio Público no emitió concepto.

El proceso ingresó al despacho para fallo el 26 de marzo de 2015 (fl. 29 c3).

2.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES Y PRESUPUESTOS PROCESALES.

Revisada la actuación surtida hasta el momento, en cumplimiento del control de legalidad establecido en el CPACA², no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario, se encuentra cumplido el procedimiento previsto en los artículos 162, 247 siguientes y concordantes de la Ley 1437 de 2011, es decir, se agotó el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

Esta Corporación es competente para resolver la apelación en atención a la naturaleza del asunto, el lugar donde ocurrieron los hechos y porque la primera instancia se tramitó ante uno de los Juzgados Administrativos de Yopal; no hay reparos sobre los demás presupuestos procesales.

No existe caducidad de la acción puesto que la providencia que ordenó la libertad se produjo el 20 de septiembre de 2012; ese mismo día se expidió la boleta de libertad (fls. 64 a 66 c.1) y la solicitud de conciliación previa ante la Procuraduría se presentó el 21 de marzo de 2013, se declaró fallida el 8 de mayo siguiente y la constancia se expidió el 14 del mismo mes y año (fl. 71 c1); la presentación de la demanda se efectuó el 4 de septiembre de 2013, es decir, aún faltaban 1 año, 2 meses y 3 días para que operara este fenómeno.

3.- PROBLEMA JURÍDICO

Del análisis del recurso de apelación interpuesto y el acervo probatorio con relación a la decisión recurrida y los alegatos de conclusión presentados por las partes, resulta que el problema jurídico a dilucidar en el presente caso es el siguiente:

¿Debe responder administrativamente la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por los hechos y los daños objeto del presente proceso, por

² Artículos 180-5 y 247 – 5 de la Ley 1437 de 2011.

las razones esgrimidas por la parte actora en su recurso de apelación, o por el contrario deben exonerarse por las razones señaladas por el a-quo en la providencia apelada?

Para resolverlo consideraremos los siguientes aspectos:

3.1.- De la responsabilidad del estado

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, que le sean imputables. En consecuencia, es necesario dilucidar en cada caso concreto si se configuran los elementos previstos en esta norma para que nazca el deber del Estado de responder, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al demandado.

No hay duda de que con el artículo 90 de la actual Carta Política, el fundamento de la responsabilidad del Estado se desplazó de la ilicitud de la conducta causante del daño (falla del servicio o culpa del Estado) al daño mismo, siempre y cuando este sea antijurídico e imputable al Estado.

Ese cambio constitucional varió fundamentalmente la naturaleza y la finalidad de la institución que de sancionatoria pasa a ser reparatoria, teniendo en cuenta para ello no solo al agente del daño sino a la víctima como destinataria de la reparación.

Esa visión amplia acerca de la responsabilidad del Estado incluye los daños que origina su acción injurídica como su conducta lícita. Por ende, es en ese contexto donde toma profunda relevancia el concepto de daño antijurídico contenido en el mandamiento constitucional del artículo 90, pues sobre él se edifica la responsabilidad del Estado, a condición de que el daño le sea imputable.

Dentro de este marco conceptual, el daño antijurídico no significa simplemente la lesión real o potencial causada en contra de la norma (antijuridicidad causal o desde el origen) sino también el concepto de imputación o atribuibilidad (según varios criterios, tales como la ilegalidad del acto, la ruptura del equilibrio de las cargas públicas entre los asociados (daño especial), responsabilidad objetiva, presunción de culpa, falla del servicio, el riesgo creado en peligro de terceros y, según algunos autores el enriquecimiento indebido), que permiten trasladar los efectos negativos del hecho dañoso desde el patrimonio de la víctima hacia el patrimonio de la administración y, eventualmente, dirimir también el reparto de responsabilidades entre aquella y el agente físico cuya conducta haya causado el daño, como ocurre con el llamamiento en garantía y la acción de repetición. La utilización de uno u otro criterio de imputación dependerá en concreto de cada caso específico de lesividad.

En palabras de García de Enterría “El concepto técnico de daño o lesión, a efecto de la responsabilidad civil, requiere, pues, un perjuicio patrimonialmente evaluable, ausencia de causas de justificación (civiles), no en su comisión, sino en su producción respecto al titular del patrimonio contemplado, y, finalmente, posibilidad de imputación del mismo a tercera persona.”³

Y para establecer esa imputación jurídica del resultado a esa tercera persona debe tenerse en cuenta lo señalado por el Consejo de Estado:

“ Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica proposición normativa,

³ Luis Martín Rebollo. La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en la Jurisprudencia. Civitas, S.A. páginas 59 y 60.

es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr. el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto. Lo anterior, como quiera que es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)⁴".

Ahora bien, si el artículo 90 de la Constitución fija el principio de responsabilidad estatal para deducir obligaciones resarcitorias o reparadoras, con base en la teoría del daño antijurídico, como quiera que la finalidad de la acción de reparación directa persigue en últimas la reparación del daño, es fundamental partir de este y continuar luego con los demás elementos estructuradores de la responsabilidad, tal como lo ha indicado un tratadista nacional:

"(...) Habiéndose de decidir si un demandado está o no en la obligación de reparar, resarcir, indemnizar, es elemental y primordial establecer qué es lo que habría de ser reparado, resarcido, indemnizado; en otras palabras, si efectivamente hay daño. Sólo una vez identificado y avaluado el daño tendrá sentido indagar quién lo causó, y sólo después de identificado el autor habrá lugar a averiguar-si fuere necesario en ley-las circunstancias o condiciones en que lo causó (dolo, culpa, actividad peligrosa, falla del servicio, ruptura de las cargas públicas)".⁵

Lo anterior implica que de la exigencia o trípede tradicional en que descansa la responsabilidad: hecho o falla del servicio, daño y relación de causalidad entre los anteriores, lo primero que se debe indagar, por ser lo fundamental a la hora de deducir responsabilidades indemnizatorias, es el daño. Si este no se demuestra, si el accionante no logra determinarlo, en vano resulta demostrar hechos, culpas, fallas de la administración y conductas antijurídicas. Es por ello que el artículo 90 constitucional fija como elemento estructural, por encima de los otros, el daño causado como requisito de la responsabilidad patrimonial.

Y ello no puede ser de otra manera, pues si el daño no se pudo determinar o no lo hubo o no se puede cuantificar, todo esfuerzo dialéctico o investigativo por parte del juez o de las partes relativo a la identificación de autores responsables, de verificación de si hubo falla probada o presunta, presunción de responsabilidad, conducta por acción o por omisión, culpa exclusiva de un tercero o de la víctima o fuerza mayor, será inútil⁶.

3.2.- El daño

El Honorable Consejo de Estado, al referirse a este tema ha dicho:

⁴ "En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos" (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

⁵ HENAO, Juan Carlos, *El Daño*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p.15.

⁶ Tribunal Administrativo de Casanare. Sentencia del 29 de octubre de 2009, M.P. Héctor Alonso Ángel Ángel, Radicación 2005-00330, Demandante: Agrovicmart Ltda, Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Ejército Nacional- Policía Nacional.

“El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc.), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: “Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha. Pero importa poco que el perjuicio de que se queje la víctima se haya realizado ya o que deba tan sólo producirse en lo futuro. Ciertamente, cuando el perjuicio es actual, la cuestión no se plantea: su existencia no ofrece duda alguna. Pero un perjuicio futuro puede presentar muy bien los mismos caracteres de certidumbre. Con frecuencia, las consecuencias de un acto o de una situación son ineluctables; de ellas resultará necesariamente en el porvenir un perjuicio cierto. Por eso, no hay que distinguir entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro; sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual, hipotético...”. De igual manera, el tratadista Adriano de Cupis enseña sobre el particular: “El daño futuro es un daño jurídicamente relevante en cuanto revista los caracteres de certidumbre, por lo que puede parificarse al daño presente en tanto en cuanto pueda aparecer como un daño cierto, ya que la simple posibilidad o eventualidad, no bastan a la hora de exigir su responsabilidad. Con la expresión cierto se significa tanto el interés a que afecta como que lo produce, y que por afectarlo motiva el nacimiento de la responsabilidad”. En el mismo sentido el profesor Jorge Peirano Facio: “De acuerdo a la enseñanza constante de la doctrina el primer carácter que debe presentar el perjuicio para configurarse como relevante a los efectos de responsabilidad extracontractual es el de ser cierto. “En un segundo sentido se habla de perjuicio incierto aludiendo a los daños cuya existencia no está del todo establecida, pudiéndose plantear dudas acerca de su realidad... En el sentido que ahora le atribuimos consideramos, pues, perjuicio aquél que es real y efectivo, y no meramente hipotético o eventual. El criterio esencial para determinar en qué casos un perjuicio es cierto, resulta de apreciar que de no mediar su producción la condición de la víctima del evento dañoso sería mejor de lo que es a consecuencia del mismo. “Próximo al daño futuro, pero discernible de él en la mayoría de los casos, se encuentra el daño eventual. La diferencia fundamental entre estos dos tipos de daño se caracteriza suficientemente cuando se recuerda que el daño futuro no es sino una variedad del daño cierto, en tanto que el concepto de daño eventual se opone, precisamente y en forma radical, al concepto de certeza: daño eventual equivale, al daño que no es cierto; o sea, el daño fundado en suposiciones o conjeturas⁷”.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 7 de mayo de 1998, C.P. Ricardo Hoyos Duque, radicado: 10397, Accionante: Cecilia Palacio de Donado y otros, demandado: Superintendencia Bancaria y Otros. En similar sentido existen otros pronunciamientos de la misma corporación Sentencia 5393 del 89/03/16. Ponente: Carlos Betancur Jaramillo. Actor: José Dolores Bautista y otros; 5739 del 90/05/25. Ponente: Carlos Betancur Jaramillo; 6298 del 94/03/04. Ponente: Juan de Dios Montes Hernández; 5881 del 90/06/14; 4335 del 90/09/20; 6783 del 94/02/17, 9763 del 94/10/27. Ponente: Julio Cesar Uribe Acosta. Actor: Osvaldo Pomar y Otra y 5835 del 90/09/27. Consejero Ponente: Dr. Gustavo de Greiff R. Actor: Norberto Duque Naranjo.

3.3. La imputación

Como quedó anotado en precedencia, el artículo 90 de la Constitución Política contempla el deber del Estado de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, a cuyo manto se interpuso la presente acción.

Esa responsabilidad puede surgir de diversos títulos de imputación, tales como la falla del servicio probada o presunta, el daño especial, la teoría del riesgo, la responsabilidad objetiva, la responsabilidad por error judicial, etc.

3.4.- De la responsabilidad por error judicial

3.4.1.- La Ley 270 de 1996, definió en su artículo 66 el error judicial como *“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”*.

3.4.2.- La Corte Constitucional al realizar el control de constitucionalidad a la norma citada precisó que⁸:

“...debe decirse que el error jurisdiccional no puede ser analizado únicamente desde una perspectiva orgánica como parece pretenderlo la norma bajo examen. Por el contrario, la posible comisión de una falla por parte del administrador de justicia que conlleve la responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser estudiada desde una perspectiva funcional, esto es, bajo el entendido de que al juez, por mandato de la Carta Política, se le otorga una autonomía y una libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento y, asimismo, aplicar las normas constitucionales o legales que juzgue apropiadas para la resolución del respectivo conflicto jurídico (Art. 228 C.P.). Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto hacia la autonomía funcional del juez. Por ello, la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas -según los criterios que establezca la ley-, y no de conformidad con su propio arbitrio. En otras palabras, considera esta Corporación que el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia, a propósito de la revisión de las acciones de tutela, ha definido como una “vía de hecho”.

3.4.3.- El artículo 67 de la misma ley dispone que para la procedencia de la reparación derivada del error jurisdiccional, es preciso que: (i) el afectado hubiere interpuesto los recursos de ley, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial y (ii) que la providencia contentiva de error esté en firme.

⁸ Sentencia C-037 de 1996.

3.4.4.- El H. Consejo de Estado al referirse al tema expresó⁹:

“...la responsabilidad directa por el hecho de los jueces debe partir del reconocimiento de los límites del razonamiento jurídico y, en consecuencia, de que no frente a todos los problemas jurídicos será posible identificar una única respuesta o solución correcta. De hecho, el denominado ‘principio de unidad de respuesta correcta o de unidad de solución justa’ de los enunciados jurídicos es, apenas, una aspiración de los mismos, la cual podrá, en veces, ser alcanzada, mientras que, en otras ocasiones, no acontecerá así. De ello se desprende que, ante un mismo caso, es jurídicamente posible la existencia de varias soluciones razonables –en cuanto correctamente justificadas- pero diferentes, incluso excluyentes o contradictorias. Tal consideración limita el ámbito dentro del cual puede estimarse que la decisión de un juez incurre en el multicitado error jurisdiccional, toda vez que la configuración de éste ha de tener en cuenta que en relación con un mismo punto de hecho, pueden darse varias interpretaciones o soluciones de Derecho, todas jurídicamente admisibles en cuanto correctamente justificadas. Entonces, sólo las decisiones carentes de este último elemento – una justificación o argumentación jurídicamente atendible- pueden considerarse incursas en error judicial.

(...)

Por tanto, sólo las decisiones judiciales que –sin necesidad de que constituyan una vía de hecho, que determinaría la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales- resulten contrarias a Derecho por carecer de una justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible, que las provea de aceptabilidad, pueden ser válidamente catalogadas como incursas en error jurisdiccional...”¹⁰.

3.4.5.- De lo expuesto en precedencia se puede concluir que para que se configure el error judicial se requiere:

- i.- Que el error esté contenido en una providencia judicial en firme;
- ii.- Que se incurra en error fáctico o normativo;
- iii.- Que se cause un daño cierto y antijurídico, y
- iv.- Que el error incida en la decisión judicial en firme.

3.4.6- Finalmente debe agregarse que tal como lo dispone el artículo 70 de la ley en comento habrá lugar a exoneración cuando la víctima haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley.

3.5. - Relación y síntesis de las pruebas

Al proceso se allegaron las siguientes pruebas relevantes:

- a. Registros civiles de nacimiento de Jefferson, Carolina y Hernando Romero Sánchez en los que constan que nacieron el 16 de octubre de 1987, el 18 de

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA.SUBSECCION B. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Sentencias del 11 de mayo de 2011, Radicación número: 08001-23-31-000-1999-02324-01(22322).

¹⁰ Sentencia de la Sección Tercera de la Corporación de 2 de mayo de 2007, exp. 15.576.

- noviembre de 1993, respectivamente; y que son hijos de María Carlota Sánchez Franco y Hernando Romero Solano (fls. 17 a 18 c.1).
- b. Registro civil de matrimonio contraído entre María Carlota Sánchez Franco y Hernando Romero Solano el 23 de diciembre de 1983 (fl. 27 c.1).
 - c. Contrato individual de trabajo a término indefinido suscrito entre Edwin Yoned Lozano Montaña (propietario del establecimiento Nueva Era Buchanas Show) y Hernando Romero Solano el 12 de enero de 2010, en el que entre otras cosas, se pactó que el último de los nombrados devengaría una salario mensual de \$900.000 (fls. 28 a 29 c.1).
 - d. Copia de la resolución de apertura de instrucción contra Hernando Romero Solano por el delito de falsedad material de documento público y falsedad personal (fl. 37 a 38 c.1).
 - e. Copia del proveído emitido el 4 de mayo de 2004 por la Fiscalía a través del cual se profirió resolución de acusación en contra de Hernando Romero Solano por los delitos de falsedad material de documento público en concurso real material y heterogéneo con el hurto por hechos denunciados por Leonardo Suárez López (fls. 39 a 42 c.1 y 12 a 15 c.2).
 - f. Copia del acta de la audiencia pública celebrada el 8 de noviembre de 2005 en la causa número 2004-0611 seguida en contra de Hernando Romero Solano. A ella comparecieron, el fiscal delegado, el procurador y el doctor Jorge Ernesto Rivera Piñeros, defensor de oficio del acusado quien manifestó que teniendo en cuenta que se estaba juzgando a una persona ausente, que no rindió indagatoria y por lo mismo no expresó los motivos por los cuales cometió el ilícito al momento de fallar debe ser tenida en cuenta esta situación y además que la cuantía del hurto no excede los 10 SMLMV (fls. 44 a 45 c.1 y 16 a 18 c.2).
 - g. Copia de la sentencia proferida el 23 de marzo de 2006 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito en la que se declaró responsable al señor Romero Solano de la comisión de delitos que se le imputaron y se le impuso, entre otras, una pena de prisión de 64 meses (fls. 46 a 52 c.1 y 19 a 25 c.2).
 - h. Oficio número COSECC3-ESTPO22-29.99 del 3 de mayo de 2011 emitido por la Policía Metropolitana de Bogotá, a través del cual se dejó a disposición del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad número 1 de Yopal al señor Hernando Romero Solano luego de ser capturado en la misma fecha (fl. 53 c.1).
 - i. Copia de la providencia mediante la cual el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad consideró que i.- el Juzgado Segundo Penal de Yopal profirió sentencia condenatoria en contra del señor Romero Solano, ii.- le impuso una pena de prisión de 64 meses, iii.- el 24 de septiembre de 2009 libró la correspondiente orden de captura y iv.- fue capturado el 3 de mayo de 2011, es decir, cuando aún se encuentra vigente la pena. Por ende, dispuso librar boleta de encarcelación al Establecimiento Penitenciario La Picota de la ciudad de Bogotá (fls. 54 c.1).
 - j. Copia del auto proferido por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Bogotá el 29 de marzo de 2012 a través del cual avocó el conocimiento del proceso seguido en contra de Hernando Romero Solano e indicó que *"Revisado el sistema de gestión se*

observa que el 19 de julio de 2011, se radicó memorial poder, otorgado al Doctor JARBER RUBÉN SILVA MOLINA, siendo ingresado al Despacho del Juzgado Quinto Permanente el 1º De agosto del mismo año, sin que se encuentre dentro de la actuación, razón por la que este Despacho se abstiene de reconocer personería, se le solicita al personal del Centro de Servicios que atiende ventanilla que una vez el señor Defensor se acerque a preguntar por el proceso, se le solicite que nos llegue una copia del poder otorgado, para reconocerle personería en debida forma.

Atendiendo la solicitud del Doctor JARBER RUBÉN SILVA MOLINA, se ordena expedir a su costa, fotocopias del proceso de la referencia, para lo cual, el expediente queda a su disposición en el Centro de Servicios Administrativos”.

- k. Copia del proveído del 9 de mayo de 2012 emanado del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Bogotá, mediante el cual le reconoce personería al doctor JARBER RUBÉN SILVA MOLINA como defensor de Hernando Romero Solano.
- l. Copia del auto proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial el 29 de agosto de 2012 mediante el cual anuló la sentencia emitida el 23 de marzo de 2006 por el Juzgado Segundo Penal de Circuito en lo que concierne a la dosificación de la pena por el delito de hurto. Y en su remplazo le impuso una pena total de 52 meses de prisión a Hernando Romero Solano (fls. 61 a 63 c.1 y 26 a 28 c.2).
- m. Copia del auto emitido por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas de Descongestión el 20 de septiembre de 2012, a través del cual ordenó la libertad inmediata del señor Hernando Romero Solano por prescripción de la pena y libró boleta de libertad (fls. 64 a 65 c.1).
- n. Copia de la boleta de libertad número 073 del 20 de septiembre de 2012 (fl. 66)
- o. Constancia expedida por la coordinadora del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá en la que informa que el señor Hernando Romero Solano estuvo recluido en ese lugar desde el 5 de mayo de 2011 (fecha de captura 4-05-11) hasta el 24 de septiembre de 2012 (fl. 68 c.1).

3.6.- Valoración probatoria

a.- Las pruebas fueron regular y oportunamente allegadas al proceso; todas ellas son pertinentes, pues existe relación directa entre el objeto de la presente acción y los medios de prueba aportados; todas resultan conducentes, si se tiene en cuenta que estamos en presencia de una acción de reparación directa, donde no hay reserva probatoria especial para demostrar los hechos, por una parte y por otra, porque las pruebas fueron aportadas en forma lícita; y finalmente, todas ellas devienen eficaces en consideración a que son útiles para llevar al convencimiento del juzgador los hechos que se pretenden demostrar. Resta observar que la prueba documental incorporada no fue tachada de falsa.

b.- Los registros civiles a que se refieren los literales a. y b., del numeral 3.5 son documentos públicos que no fueron tachados de falsos. La Corporación tampoco encuentra reparos respecto de ellos. Por lo tanto, ellos acreditan los siguientes parentescos de los demandantes con relación al señor Hernando Romero Solano, que fue la persona que estuvo privada de la libertad:

Demandante	Parentesco
MARÍA CARLOTA SÁNCHEZ FRANCO	Cónyuge
JEFFERSON ROMERO SÁNCHEZ	Hijo
HERNANDO ROMERO SÁNCHEZ	Hijo
CAROLINA ROMERO SÁNCHEZ	Hija

c.- Los documentos que conforman el proceso penal y que fueron trasladados al presente proceso igualmente tienen el carácter de documentos públicos. Por lo mismo son plena prueba por no haberse desvirtuado a través de incidente de tacha de falsedad.

3.7.- Lo probado

Analizadas una a una y en conjunto las piezas procesales regular y oportunamente allegadas al presente proceso se encuentran demostrados los siguientes hechos relevantes:

- a. El señor Leonardo Suárez López interpuso denuncia contra personas indeterminadas el 26 de enero de 2002 porque cuando fue a reclamar un giro de \$500.000 que le habían enviado ya había sido cobrado; el fiscal de conocimiento profirió resolución de apertura de investigación contra "responsables" y decretó algunas pruebas, entre ellas solicitar el original de la Guía número 0103 con la cual se retiró la suma de dinero mencionada y como en ella la persona que lo hizo plasmó la huella, decretó que se efectuara la prueba de dactiloscopia con la cual se pudo determinar que quien realizó la conducta fue el señor Hernando Romero Solano, contra quien se abrió investigación preliminar por los delitos de falsedad material en documento público en concurso con hurto.

No se tiene noticia del trámite que se surtió para notificarlo, lo cierto es que se le designó defensor de oficio y se juzgó como persona ausente; el proceso culminó con sentencia condenatoria proferida el 23 de marzo de 2006, donde se impuso como pena principal la de 64 meses de prisión. Contra ella no se interpuso recurso de apelación.

- b. El 3 de mayo de 2011, es decir, 61 meses y 10 días después de haberse proferido la sentencia condenatoria, fue capturado el condenado y aquí demandante y puesto a disposición de un juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad, el cual al día siguiente libró boleta de encarcelación y lo envió a la Centro Penitenciario "La Picota".
- c. El señor Hernando Romero designó un apoderado de confianza, quien realizó varias actuaciones, entre ellas solicitó la corrección de la sentencia de fecha 23 de marzo de 2006, la cual le fue negada en primera instancia; él apeló la decisión; el recurso fue desatado por el Tribunal Superior de Distrito Judicial, el cual mediante proveído del 29 de agosto de 2012 consideró, entre otras cosas, que no era procedente la corrección porque no se trataba de un error aritmético pero señaló que "(...) es visible el error en la aplicación de la pena, pues aunque el señor juez declaró en el fallo que la cuantía del hurto era de \$500.000, no impuso la pena correspondiente a este monto, que es el inciso segundo del artículo 239 CP ... Erradamente aplicó el inciso primero... Este error es sumamente grave porque implica que el procesado deberá pagar un año más de cárcel gratuitamente, por decirlo así".

Y por este motivo, ante la gravedad del hecho, declaró la nulidad parcial de la sentencia proferida el 23 de marzo de 2006 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Yopal y en su lugar tasó la pena principal el 52 meses de prisión.

- d. El Juzgado Quinto de Ejecución de Penas de Descongestión de Yopal, mediante providencia del 20 de septiembre de 2012, y teniendo en cuenta la providencia dictada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial a la que se hizo alusión en los párrafos inmediatamente anteriores y además que para la fecha en que fue capturado el señor Romero Solano (3 de mayo de 2011) ya habían transcurrido **60 meses y 28 días** desde la fecha en que se produjo sentencia condenatoria, es decir, más de los 52 meses que le correspondía por los delitos que cometió, decretó la extinción prescripción de la pena principal y ordenó la libertad inmediata de Hernando Romero Solano.
- e. Según la constancia expedida por la coordinadora del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá el señor Hernando Romero Solano estuvo recluso en ese lugar desde el 5 de mayo de 2011 (fecha de captura 4-05-11) hasta el 24 de septiembre de 2012.

3.8.- Análisis del caso

3.8.1.- De lo pedido en la demanda y de lo considerado por el a-quo resulta que:

a.- En el libelo se pide que se declare responsable a la entidad demandada por la privación injusta de que fue objeto el señor Hernando Romero Solano desde el 3 de mayo de 2011 hasta el 24 de septiembre de 2012 como consecuencia del error en el que incurrió el juez segundo penal del circuito de Yopal al tasarle la pena de prisión en 64 meses cuando realmente le correspondía 52.

b.- El juez de primera instancia no encontró probado el daño porque: **i.-** en el caso objeto de estudio no se cuestionaba la medida privativa de la libertad, sino la graduación de la pena que se le impuso al señor Romero Solano; **ii.-** la captura se llevó a cabo en virtud de una sentencia debidamente ejecutoriada (contra la cual no interpusieron recursos) **iii.-** la condena aún se encontraba vigente y **iv.-** el hecho de que posteriormente la sentencia penal haya sido declarada nula por contener un error en la graduación de la pena es una situación sobreviniente que en nada afecta la captura.

3.8.2.- Esta Corporación difiere de la decisión tomada por el a-quo y por ello la revocará, por las siguientes razones:

- a. Como quedó plasmado en precedencia, según lo señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que se configure el error judicial se requiere que:
 - i.- El error este contenido en una providencia judicial en firme;
 - ii.- Se incurra en error fáctico o normativo;
 - iii.- Se cause un daño cierto y antijurídico, y
 - iv.- El error incida en la decisión judicial en firme.
- b. En el presente caso, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal, al desatar una petición presentada por el accionante a través de apoderado, concluyó que el juez segundo penal del circuito de Yopal cometió un error al momento de tasar la pena impuesta al señor Romero Solano en 64 meses de prisión, pues no tuvo

en cuenta que la cuantía del hurto fue inferior a 10 SMLMV y por esta razón la anuló parcialmente y le impuso la que realmente le correspondía, es decir, 52 meses de prisión como pena principal, lo que conllevó a que al momento de la captura, **3 de mayo de 2011**, ya estuviera prescrita.

En la providencia que estamos comentando, el Tribunal mencionado calificó como gravísimo el error cometido por el juzgador de primera instancia.

Por lo tanto, para el Tribunal Administrativo de Casanare existe el error grave necesario para que el Estado responda al tenor de lo establecido en el artículo 90 de la Constitución y los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996.

- c. Está probado igualmente que el señor Romero Solano estuvo privado de la libertad en forma ilegal desde el 3 de mayo de 2011 hasta el 20 de septiembre de 2012, pero dicha privación de la libertad no tiene como causa única el error en que incurrió el juez segundo penal del circuito de Yopal, por las siguientes razones:
- i.- El señor Romero Solano cometió los delitos de falsedad y hurto que le fueron imputados por la Fiscalía ante el Despacho penal mencionado.
 - ii.- Nunca compareció al proceso y por tal razón se le designó un defensor de oficio con quien se surtió el trámite establecido por la ley para el efecto.
 - iii.- Si bien es cierto que existe el error judicial grave por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Yopal, según lo señalado por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de la misma ciudad, tal error seguramente se hubiera establecido si el señor Romero Solano hubiera comparecido al proceso penal a hacer valer sus derechos o si el defensor de oficio que se le designó hubiera interpuesto el recurso de apelación contra la sentencia que lo condenó.
 - iv.- Si el defensor de confianza que constituyó después de la captura hubiera obrado con la debida diligencia, en vez de esperar pasivamente la respuesta judicial a la solicitud de copias y reconocimiento de personería, habría podido provocar más tempranamente la corrección que por vía de nulidad parcial dispuso el Tribunal Superior de Yopal; esto es, el daño se habría disminuido considerablemente en su dimensión temporal.

Así las cosas, estamos en presencia de una concurrencia de causas que finalmente dan origen a la privación de la libertad del señor Romero Solano y a los perjuicios reclamados en la demanda.

No resulta válido para esta Corporación que en la demanda se haga caso omiso del hecho punible que dio lugar a la investigación penal, al adelantamiento del proceso y a la tasación errada de la pena. Esta última no es sino un eslabón de la cadena de concausas, y ni siquiera la más grave, pues sin la comisión de la conducta punible no hubiere existido proceso penal ni tasación errada de la pena.

Pero tampoco el hecho de que se hubiera cometido un concurso de delitos de falsedad y hurto justifica que el juez tasara la pena del hurto en forma incorrecta, a pesar de que el defensor de oficio en su momento advirtiera que la cuantía del hurto era inferior a 10 SMLMV.

En consecuencia, se acogerán parcialmente los argumentos de la apelación; se declarará responsable a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por el error referido, pero en concurrencia de causas por las

acciones y omisiones del condenado y aquí demandante, en una graduación del 25% para la demandada y el 75% para los accionantes porque cuatro son las concausas que conllevan al resultado, tres imputables a la parte demandante, a saber: **1)** la comisión de los delitos; **2)** el abandono del proceso penal, pues su deber era comparecer ante la Justicia, situación que se atenúa porque no se sabe cómo lo emplazaron o buscaron; **3)** el defensor de confianza fue negligente al no estar pendiente de las copias solicitadas y del trámite relacionado con el reconocimiento de personería. Y el juez penal puso la cuarta: tasar mal la pena.

4.- DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

En la demanda se solicitaron perjuicios materiales y morales, sobre los cuales es pertinente señalar lo siguiente:

4.1.- Perjuicios materiales:

4.1.1.- Daño emergente:

En el libelo se pidió que se reconozca la suma de \$6.500.000 que equivalen al monto que los demandantes debieron cancelarle al abogado para que defendiera sus intereses en el proceso penal.

Al respecto es necesario considerar que al proceso no se arrimó elemento probatorio alguno que demuestre esta clase de perjuicios. En efecto, no obra en el expediente constancia expedida por el profesional del derecho, ni siquiera el poder otorgado, menos alguna de las actuaciones elevadas por él.

En el expediente se hace alusión a una petición de corrección de la sentencia penal por error aritmético, que fue desestimada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal, el que oficiosamente decretó una nulidad parcial del fallo.

Por lo tanto se negarán estos perjuicios.

4.1.2.- Lucro cesante:

a.- En la demanda se afirma que el señor Hernando Romero Solano devengaba mensualmente la suma de \$ 900.000 como empleado de un establecimiento de comercio y \$ 600.000 por concepto de propinas.

b.- En el proceso obra copia del contrato individual de trabajo a término indefinido en el que se evidencia que el salario mensual pactado era de \$900.000. Sin embargo, dicho documento, aunque no fue tachado de falso, resulta insuficiente para probar la existencia misma del contrato y el salario que devengaba, pues al consultar en la página web del FOSYGA la información sobre periodos compensados, no se encuentra cotización alguna en salud para el periodo 15 de enero de 2010 (supuesta fecha de celebración del contrato) a 3 de mayo de 2011 (fecha de la captura), si se tiene en cuenta que acorde con la Ley 100 de 1993 los aportes en salud son obligatorios para todo contrato remunerado.

En lo que se refiere a las propinas, no son un ingreso fijo; tampoco son salario porque no implican contraprestación de servicio, sino que son algo voluntario que les dan los clientes en algunos casos; y no hay prueba alguna que las demuestre.

Por lo tanto, siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia, que ha afirmado que cuando no están probados los ingresos, la indemnización debe tasarse con base en el salario mínimo, se tendrá que el señor Romero Solano lo devengaba.

En consecuencia, para la liquidación de estos perjuicios se tendrán en cuenta los siguientes parámetros:

- Tiempo de privación de la libertad: desde el 3 de mayo de 2011 al 20 de septiembre de 2012: **1 año 4 meses y 17 días, esto es, 497 días.**
- Salario base de liquidación \$644.350.
- Más un sueldo de prima de servicios anual y proporcionalmente por fracción.
- Más un sueldo mensual al año y proporcionalmente por fracción por concepto de cesantías.
- Más el tiempo que un excarcelado se demora presuntamente en reiniciar su vida laboral, según presunción reconocida por el Consejo de Estado (35 semanas y/o 245 días).
- Menos disminución del 75% por la concausa imputable al señor Romero Solano.

Así las cosas, la liquidación del lucro cesante es la siguiente:

CONCEPTO	TIEMPO	VALOR INDEXADO
Sueldo desde el 3 de mayo de 2011 al 20 de septiembre de 2012: 1 año 4 meses y 17 días, esto es, 497 días.	16.56 MESES	\$10.670.436
Prima de servicios	497 días	\$889.561
Cesantías	497 días	\$889.561
Tiempo que un excarcelado se demora presuntamente en reiniciar su vida laboral, según presunción reconocida por el Consejo de Estado ¹¹ (35 semanas y/o 245 días).	245 días	\$ 5.262.192
subtotal		\$ 17.711.750
Menos 75% por concepto de concausa		\$ 13.283.812,50
TOTAL LUCRO CESANTE NETO		\$ 4.427.937,50

4.2.- Perjuicios morales:

El Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en el sentido de establecer los parámetros para cuantificar la indemnización por perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad de un ciudadano, teniendo en cuenta para el efecto el período de reclusión y el nivel de afectación, esto es de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño y aquellos que acuden a la Justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, según el siguiente cuadro:

¹¹ Consejo de Estado, Pleno de la Sección Tercera, sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, ponente Mauricio Fajardo Gómez, radicación 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354). Allí se invocan como fuentes: Cfr. URIBE G., José Ignacio y GÓMEZ R., Lina Maritza, «Canales de búsqueda de empleo en el mercado laboral colombiano 2003», en Serie Documentos Laborales y Ocupacionales, N° 3, Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, SENA-Dirección General de Empleo y Trabajo, Bogotá, junio de 2005, p. 22.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 13.168, reiterada en sentencia de 14 de abril de 2010, exp. 18.860; Consejero ponente: Enrique Gil Botero y en sentencia de 8 de junio de 2011, exp. 19.502, entre muchas otras.

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Victima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

En el presente caso el señor Romero Solano estuvo privado de la libertad durante **16 meses y 17 días**, lo que, aplicando la teoría del Consejo de Estado darían 90 SMLMV para cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales, pero resulta que en la demanda se solicitaron 100 SMLMV para el señor Romero Solano y 50 SMLMV para los demás, por lo cual se concederá lo pedido pero sin exceder el monto máximo señalado por la Corporación mencionada.

Así las cosas, con la reducción del 75% debido a la concausa imputable al señor Romero Solano, la indemnización por concepto de perjuicios morales es la siguiente:

Demandante	Parentesco	Perjuicios morales en SMLMV	Equivalente en pesos a la fecha de esta sentencia	Indemnización neta (previa deducción del 75%)
HERNANDO ROMERO SOLANO	Víctima directa	90	\$ 57.991.500	\$14.497.875
MARÍA CARLOTA SÁNCHEZ FRANCO	Cónyuge	50	\$ 32.217.500	\$8.054.375
JEFFERSON ROMERO SÁNCHEZ	Hijo	50	\$ 32.217.500	\$8.054.375
HERNANDO ROMERO SÁNCHEZ	Hijo	50	\$ 32.217.500	\$8.054.375
CAROLINA ROMERO SÁNCHEZ	Hija	50	\$ 32.217.500	\$8.054.375

VII.- COSTAS

Esta materia se encuentra regulada actualmente en el artículo 188 del CPACA, que remite al C.P.C., estatuto que fijaba las reglas sobre el asunto en su artículo 392. Como quiera que dicho Código perdió vigencia a partir del 1 de enero de 2014 según lo preceptuado en los artículos 626 y 627 de la Ley 1564 de 2012, debe aplicarse lo dispuesto en los artículos 361 a 365 ibidem.

Después de analizar las normas en cita siguiendo los criterios de un Estado Social de Derecho y finalista y sistemático de interpretación de las normas jurídicas, esta Corporación tiene un precedente consolidado en materia de costas desde marzo de 2013¹², según el cual resulta más razonable ponderar en cada caso la actividad de las partes para deducir de allí si hay lugar o no a condenar por este concepto, teniendo en cuenta, por ejemplo, la conducta temeraria, el fundamento mismo de los actos procesales, o si la actuación resulta dilatoria en la interposición de un recurso, la proposición o trámite de un incidente, ya que algunos se salen de todo contexto jurídico serio o son caprichosos, arbitrarios o algo similar.

Bajo estos presupuestos, para el caso que se analiza no resulta procedente la condena en costas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 28 de octubre de 2014, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Yopal por las razones indicadas en las consideraciones. En su lugar:

1.- **DECLARAR** administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL por el error judicial en que incurrió el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Yopal a tasar la pena correspondiente al delito de hurto cometido por el señor Hernando Romero Solano, pero en concurrencia de causas por las acciones y omisiones del citado condenado y aquí demandante, en una graduación del 25% para la demandada y el 75% para los demandantes.

2.-Consecuencialmente a la anterior declaración y a título de indemnización, **CONDENAR** a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, a pagar a los demandantes los siguientes perjuicios:

Demandante	Calidad	Perjuicio s morales	Perjuicios materiales	Total
HERNANDO ROMERO SOLANO	Víctima directa	\$14.497.875	\$ 4.427.937,50	\$ 18.925.812,50
MARÍA CARLOTA SÁNCHEZ FRANCO	Cónyuge	\$8.054.375	0	\$8.054.375
JEFFERSON ROMERO SÁNCHEZ	Hijo	\$8.054.375	0	\$8.054.375
HERNANDO ROMERO SÁNCHEZ	Hijo	\$8.054.375	0	\$8.054.375
CAROLINA ROMERO SÁNCHEZ	Hija	\$8.054.375	0	\$8.054.375
TOTAL				\$ 51.143.312,50

3.- El pago deberá realizarse en los términos señalados en el artículo 192 del C.P.A.C.A., y devengará intereses moratorios desde la ejecutoria de esta providencia.

¹² En similar sentido se pronunció la Corporación en dos providencias de la fecha y del mismo ponente, radicaciones 85001 3333 001 2012 00025 01, 85001 3333 001 2012-00027 01 y 85001 3333 001 2012 00025 01. Igualmente, en general en lo que atañe a los problemas jurídicos estudiados en este auto, en similar sentido se profirieron dos autos del 21 de marzo de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicados 850013333001-2012-00030-01 (interno 2013-00180-01) y 850013333001-2012-00026-01 (interno 2013-00176-01).

4.- **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

5.- No **CONDENAR** en costas en ninguna de las instancias.

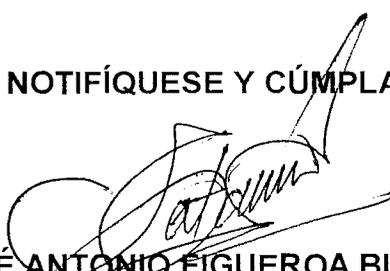
6.- **ORDENAR** que por Secretaría se dé cumplimiento al inciso final del artículo 192 del CPACA.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de los excedentes consignados para gastos del proceso, si los hubiere.

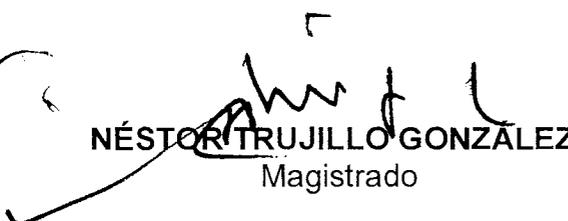
TERCERO: ORDENAR devolver la actuación al Despacho de origen. Déjense las constancias del caso.

(Aprobado en Sala de la fecha, acta)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL
Magistrado


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado