

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
CENTRO AVENIDA VENEZUELA
SISTEMA ESCRITURAL

SIGCMA

NOTIFICACION DE SENTENCIAS POR EDICTO ART.323 C.P.C.

EDICTO: N° 002

MAGISTRADA PONENTE	DR : ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO
RADICACION EN JS XXI	13-001-23-31-001-2012-00172-00
MEDIO DE CONTROL	ACCION DE REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE:	AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO Y OTROS
DEMANDADO :	NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION-RAMA JUDICIAL
N° FOLIOS DE LA PROVIDENCIA	17 (311 a 327)
CUADERNO	PRINCIPAL DE SEGUNDA INSTANCIA
FECHA DE SENTENCIA	CATORCE DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE (14-07-2017)

EN CUMPLIMIENTO DE LO ORDENADO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUB-SECCION "A" DEL H. CONSEJO DE ESTADO PROMULGO AUTO DE FECHA VEINTINUEVE (29) DE OCTUBRE DE 2018, MEDIANTE EL CUAL SE ORDENÓ , NOTIFICAR A LAS PARTES POR **EDICTO LA SENTENCIA N° 079/2017 DE FECHA 14 DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE. SE FIJA EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE ESTA SECRETARIA, POR EL TERMINO DE TRES (3) DIAS.-**

Cartagena. DIEZ DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIECINUEVE (10-05-2019) A LAS OCHO DE LA MAÑANA (08:00 AM)

EL SECRETARIO GENERAL:

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS

CONSTANCIA

EN LA FECHA VENCE EL TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS QUE PERMANECIÓ FIJADO EL PRESENTE **EDICTO**. Cartagena, QUINCE (15) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIECINUEVE(2019) siendo las CINCO (5:00) de la tarde.

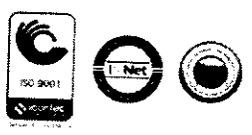
EL SECRETARIO GENERAL:

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS

PROYECTO
 JOBEGAR

[Escriba aquí]

Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718





13001-23-31-000-2012-00172-00

Cartagena de Indias D. T. y C., Catorce (14) de julio de dos mil diecisiete (2017)

SENTENCIA N° 079/2017

Medio de control	REPARACION DIRECTA
Radicado	13001-23-31-001-2012-0172-00
Demandante	AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO Y OTROS
Demandado	NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION NACION – RAMA JUDICIAL
Magistrado Ponente	Arturo Matson Carballo
Tema	Responsabilidad por privación injusta de la libertad

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a decidir la demanda de Reparación Directa presentada a través de apoderado por el señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO, quien actúa en nombre propio y en representación de sus mejores hijos AYZAR ELIAS AGUIRRE CABEZA, DANNYFER y DIVANYS AGUIRRE PEREZ, JENNIFER AGUIRRE MUGNO y DAVIANYS AGUIRRE ANAYA; así como por sus padres RAFAEL AGUIRRE CASTILLA y ALINA ATENCIO CABEZA, su abuela ALCIRA CABEZA SANCHEZ y sus hermanos SIRLY MARGARITA AGUIRRE MEZA, YESID BARRIOS ATENCIO, y JULY PAOLA JULIAO ATENCIO; la conyugue señora GEORGINA PEREZ CHICO, todos estos en contra de la NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION, por la privación injusta de la libertad de la que se dice que fue objeto el señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO.

II. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

PRIMERA. Que se declare administrativa patrimonial y solidariamente responsable a la NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION con ocasión de los hechos narrados en el libelo de demanda y que dieron como resultado la privación injusta de la libertad de AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración de la pretensión anterior se condene a la NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION a



13001-23-31-000-2012-00172-00

pagar indemnización por los siguientes daños y perjuicios: materiales de daño emergente y lucro cesante.

LUCRO CESANTE

Lucro cesante: Todo lo dejado de percibir a partir del 07/05/2007 como víctima directa ya que fue desvinculado del servicio con ocasión de la privación injusta de la libertad.

SALARIO BASICO PARA EL PERIODO 2007: \$857.344

PRIMAS NIVEL EJECUTIVO: \$171.468

SUBSIDIO DE ALIMENTACION: \$32.071

PRIMA DE ACTIVIDAD

BONIFICACION SEGURO DE VIDA: \$7.891

SUBSIDIO FAMILIAR

SUBSIDIO DE TRANSPORTE

PRIMA DE NAVIDAD

PRIMA DE SERVICIO ANUAL

Que dichas sumas deberán ser indexadas conformidad con lo previsto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. dándole cumplimiento a la sentencia y aplicando los ajustes de valor desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso y liquidando los intereses comerciales y moratorios si no se paga en forma oportuna.

CUARTO. Que se condene a la NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION a pagar indemnización a favor de cada una de las personas demandantes víctimas directas e indirectas los daños y/o perjuicios morales:

PERJUICIOS MORALES O PRETIUM DOLORIS

Se señala en la demanda que las víctimas se sumergieron en tristeza, desconsuelo, dolor, llanto y angustia en aflicción, tristeza, desanimo, congoja y lo que es exponencialmente amplificador de estos estados fue la impresión de ver la publicación en el periódico local de las imputaciones.

GRUPO FAMILIAR



312

13001-23-31-000-2012-00172-00

A la víctima directa, AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO un total de doscientos (2009 salarios mínimos mensuales vigentes por ser un el sufrimiento moral.

A la víctima indirecta, esposa del accionante la señora GEORGINA PEREZ CHICO el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hija del accionante, la joven JENNIFER AGUIRRE, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hermana del accionante, la señora JULI PAOLA JULIAO ATENCIO, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hijo del accionante, el joven AYZAR ELIAS AGUIRRE CABEZA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hija del accionante, la joven DANNYFER AGUIRRE PEREZ, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hermana del accionante, la señora SIRLY MARGARITA AGUIRRE MEZA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hija del accionante, la joven DIVANYS AGUIRRE PEREZ, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hija del accionante, la joven DAVIANIS AGUIRRE ANAYA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hermano del accionante, el señor RAFAEL EDUARDO AGUIRRE MEZA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hermano del accionante, el señor YOBANY AGUIRRE MEZA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.



13001-23-31-000-2012-00172-00

A la víctima indirecta, hermana del accionante, la señora YESID DE JESUS BARRIOS ATENCIO, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, padre del accionante, el señor RAFAEL AGUIRRE CASTILLA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, madre del accionante, la señora SUGEY CABEZA CABEZA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, abuela del accionante, la señora ALCIRA CABEZA SANCHEZ, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

QUINTO. Que como consecuencia de la declaración de la pretensión anterior se condene a la NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION a pagar indemnización a favor de cada una de las siguientes personas demandantes los daños en la vida en relación y/o perjuicios fisiológicos.

DAÑOS DE LA VIDA EN RELACION – Daño al proyecto de vida perjuicio al goce de vivir perjuicio al desagrado – daño a la honra y al buen nombre – daño existencial – (DAÑO A LA SALUD).

Por la alteración de las condiciones normales de existencia, afectaciones que inciden en forma negativa sobre su vida exterior, concretamente, alrededor de su vida, actividad social no patrimonial y lo que es exponencialmente amplificador de estos estados fue la impresión de ver la publicación en el periódico local de las imputaciones.

A la víctima directa, AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO un total de doscientos (2009 salarios mínimos mensuales vigentes por ser un el sufrimiento moral.

A la víctima indirecta, esposa del accionante la señora GEORGINA PEREZ CHICO el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01 – DESPACHO 05

313
SIGCMA

13001-23-31-000-2012-00172-00

A la víctima indirecta, hija del accionante, la joven JENNIFER AGUIRRE, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hermana del accionante, la señora JULI PAOLA JULIAO ATENCIO, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hijo del accionante, el joven AYZAR ELIAS AGUIRRE CABEZA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hija del accionante, la joven DANIFER AGUIRRE PEREZ, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hermana del accionante, la señora SIRLY MARGARITA AGUIRRE MEZA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hija del accionante, la joven DIVANYS AGUIRRE PEREZ, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hija del accionante, la joven DAVIANIS AGUIRRE ANAYA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hermano del accionante, el señor RAFAEL EDUARDO AGUIRRE MEZA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hermano del accionante, el señor YOBANY AGUIRRE MEZA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hermana del accionante, la señora YESID DE JESUS BARRIOS ATENCIO, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, padre del accionante, el señor RAFAEL AGUIRRE CASTILLA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.



13001-23-31-000-2012-00172-00

A la víctima indirecta, madre del accionante, la señora SUGEY CABEZA CABEZA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, abuela del accionante, la señora ALCIRA CABEZA SANCHEZ, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

SEXTA. Que la suma condenada se le de cumplimiento de conformidad con lo previsto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A., dándole cumplimiento a la sentencia y aplicando los ajustes de valor desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso y liquidando los intereses comerciales y moratorios si no se paga en forma oportuna.

SEPTIMA. Se condene a la parte demandada al pago de costas procesales a favor de los demandantes de conformidad en el art. 171 del Contencioso administrativo y la ley 446 de 1998 art. 55.

2.2. HECHOS

Al tenor de lo expuesto por los demandantes, se transcriben los hechos más relevantes:

Relata el apoderado de la parte demandante que la Fiscalía seccional 17 de Cartagena mediante resolución del 23 de agosto de 2006 resolvió la situación jurídica del procesado, hoy accionante AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO y le impuso medida de aseguramiento, pero que esa decisión fue impugnada, siendo confirmada por la Fiscalía segunda delegada ante el tribunal superior de Cartagena de indias, siendo entonces clausulara la etapa instructiva a través de la resolución del 19 de enero de 2009 por la cual se calificó el mérito del sumario, profiriendo en contra del demandante pliego de cargos, ante lo cual se interpuso igualmente recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Unidad delegada ante el tribunal Superior del Distrito judicial de Cartagena, Fiscalía cuarta, confirmando la decisión impugnada.

Señala que ejecutoriada esa decisión, se dispuso la remisión del expediente a los juzgados penales del circuito de Cartagena, correspondiendo su



13001-23-31-000-2012-00172-00

conocimiento al juzgado segundo penal del circuito de Cartagena el cual el 2 de febrero de 2010 dictó sentencia absolutoria a favor del señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO y el 3 de marzo de 2010 quedó ejecutoriado dicho fallo.

Manifiesta el apoderado de los demandantes que el señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO fue víctima de las erróneas actuaciones surtidas en la etapa instructiva que inequívocamente interpretó la Fiscalía en las diligencias acotadas en los anteriores hechos que resolvió su situación jurídica e impuso medida de aseguramiento, ya que jamás existió en aquel plenario prueba que condujera a la responsabilidad del mencionado señor en los hechos que erróneamente le endilgaron.

Que al ser privado injustamente de su libertad el señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO sus hijos y hermanos se sumergieron en tristeza, desconsuelo, dolor, llanto y angustia, sus tíos y primos se sumergieron en aflicción, tristeza, desanimo, congoja, y lo que es exponencialmente amplificador de estos estados fue la impresión de ver la publicación en el periódico local de las imputaciones que les hicieron y las fotos que les tomaron como cual delincuente.

2.3. LA CONTESTACIÓN

Nación – Fiscalía General de la Nación

Dentro del término de fijación en lista la demandada NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION procedió a contestar la demanda, aduciendo no constarle ninguno de los hechos expuestos en la demanda y oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; como fundamento de su defensa aduce que durante la etapa de instrucción se encontraban dados los elementos probatorios para ordenar la medida de aseguramiento de que fue objeto el señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO en la misma medida para elevar la acusación, teniendo en cuenta las declaraciones de los señores VICTOR ALFONSO BENAVIDES TURIZO y el Capitán ARBELAEZ quienes a su turno señalaron al demandante como posible autor de las conductas delictivas de Peculado y Fabricación y tráfico de estupefacientes.

Dice que el derecho a la indemnización debe surgir únicamente cuando se acredite que la medida de aseguramiento fue ilegal, por no cumplir con los



13001-23-31-000-2012-00172-00

requisitos señalados en la ley o cuando la misma, atendidas las circunstancias del caso concreto se revela irrazonable o innecesaria.-

Que a la luz de lo previsto por el art 90 de la Constitución, el derecho a la indemnización en los casos de privación injusta de la libertad no surge de la simple verificación de la inexistencia de sentencia condenatoria o su equivalente y el juicio de proporcionalidad de la medida de aseguramiento no debe reducirse a la verificación de que la persona estuvo privada de la libertad pero que no se profirió en su contra una sentencia condenatoria, porque precisamente, el legislador para la época de ocurrencia de los hechos contenidos en la demanda, había señalado bajo qué requisitos de orden objetivo y subjetivo, dicha medida constituía una carga que el ciudadano estaba en el deber jurídico de soportar. Es decir, hay lesión y por lo tanto responsabilidad en la administración siempre que no existan causas de justificación capaces de legitimar el perjuicio material producido, esto es siempre que no concorra un título jurídico que determine o imponga como rigurosamente inexcusable, efectivamente querido, o al menos eventualmente aceptado el perjuicio contemplado.

Agrega que la demanda carece de un análisis sobre si el daño alegado por el demandante es antijurídico o si no lo es, si la actividad de la demandada tiene vinculo o causa adecuada con el daño, si es atribuible a ella, o si tal circunstancia es una carga que el ciudadano debió soportar, en ese orden de ideas habrá de decirse que en cada caso será el juez quien determine si la carga de la privación de la libertad extralimitó en los términos de razonabilidad el criterio de normalidad, para determinar si existió o no daño antijurídico, teniendo en cuenta que a la luz del ordenamiento penal y de acuerdo con el análisis probatorio efectuado en el proceso penal origen de esta acción, los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación actuaron en cumplimiento de un deber constitucional y legal.

Finalmente señaló que la declaratoria de responsabilidad en cabeza de la demandada no puede supeditarse únicamente al hecho de que al aquí demandante se le absolvió en el proceso penal por ausencia de pruebas en su contra, o porque las obrantes no desvirtuaron la presunción de inocencia, o por aplicación del principio in dubio pro reo, pues la absolución o preclusión de la investigación que emana de falencias probatorias en la instrucción o juicio penal, traduciría en verdad una falla del servicio que no puede considerarse como una conclusión establecida a partir de la aplicación del principio in dubio pro reo.



2.4. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.4.1. Parte demandante

El apoderado de la parte demandante describió el término dado por esta Corporación para presentar alegaciones finales ratificando los argumentos por los cuales considera que deben ser concedidas las pretensiones de la demanda y adicionalmente hizo algunas consideraciones de porque la condena de los perjuicios morales debe tasarse en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.-

2.4.2. Parte demandada

2.4.2.1. Nación – Fiscalía General de la Nación

La demandada no alegó de conclusión.

2.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público para asuntos administrativos delegado ante esta Corporación no rindió concepto de fondo.

2.6. RECUENTO PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 14 de marzo de 2012, siendo repartida a esta Corporación.
- Por auto calendado el 15 de junio del mismo año la ponente de la época dispuso admitir la demanda por considerar que llenaba los requisitos legales. (FL 100 y 101 cuaderno No.1)
- Mediante auto del 24 de enero de 2013 se admite reforma a la demanda. (FL 148 y 149 cuaderno No.1)
- Vencida la fijación en lista y contestada la demanda, el proceso se abre a pruebas mediante auto de fecha 24 de julio de 2013. (FL 178 a 179 Cuaderno No.2)



13001-23-31-000-2012-00172-00

- Por auto de fecha 5 de diciembre de 2016 se ordena el cierre del periodo probatorio y se corre traslado a las partes para que aleguen de conclusión. (FL 279 Cuaderno No.2)
- Ingresa al Despacho para sentencia.

III. CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la Instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el art. 25 de la ley 1285 de 2009- Modificatoria de la ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

4.1. La competencia y la caducidad

Por la naturaleza del proceso, el lugar de ocurrencia de los hechos, atendiendo a los artículos 65 a 73 de la ley 270 de 1996 y el auto de 9 de septiembre de 2008 del Consejo de Estado, el Tribunal es competente para conocer de este asunto en PRIMERA INSTANCIA.

La acción fue presentada dentro del término de caducidad del artículo 136.8 del CCA: *"al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa."*. Detalla la Sala lo siguiente:

En el presente caso, la providencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, mediante la cual fue absuelto el señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO, fue proferida el 2 de Febrero de 2010 y tiene constancia de ejecutoria del 3 de marzo de 2010, por lo que el actor tendría hasta el 4 de marzo de 2012 para presentar la demanda. Sin embargo hay constancia en el expediente de que el día 13 de enero de 2012 el actor presentó la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría como requisito de procedibilidad. Esta etapa se extendió hasta el 14 de febrero de 2012, fecha en la cual se expidió la certificación por parte de la Procuraduría, por lo que entonces el plazo de caducidad estuvo



13001-23-31-000-2012-00172-00

interrumpido en ese interregno y se reanudó el plazo restante a partir del 15 de febrero de 2012 y hasta el 12 de mayo de 2012.

Como la demanda se presentó el día 14 de marzo de 2012 – Ver folios 13 y 22 a 42 vuelta del cuaderno No.1), lo anterior permite colegir que fue interpuesta dentro del término de dos años que para el efecto señala el numeral octavo del artículo 136 C.C.A.

4.2. Problema Jurídico

En el caso sub examine se pretende que se declare administrativamente responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación, de la totalidad de los daños y perjuicios que se asegura le han sido ocasionados a los demandantes, por la presunta privación injusta de la libertad de que dicen fueron objeto el señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO, quien según se relata en la demanda, fue vinculado a un proceso penal en el cual primero se le definió su situación jurídica mediante resolución de fecha 23 de agosto de 2006, de la Fiscalía seccional 17, donde se le ordenó medida de aseguramiento con reclusión en establecimiento carcelario, y posteriormente se profirió por la misma Fiscalía resolución de acusación mediante resolución del 19 de enero de 2009, confirmada a su vez por la unidad delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena – Fiscalía Cuarta, mediante resolución del 18 de junio de 2009 y finalmente luego fue absuelto por sentencia de fecha 2 de febrero de 2010 proferida por el Juzgado Segundo Penal del circuito de Cartagena, por aplicación del "*indubio pro reo*" disponiendo de forma inmediata su libertad.

Por consiguiente, de conformidad con los hechos que se encuentran probados y con los argumentos expuestos en la demanda y en su contestación, queda claro que el problema jurídico a resolver por esta Corporación consiste en establecer ¿si en el caso sub examine, concurren los requisitos para declarar la obligación estatal de indemnizar los supuestos perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la privación injusta de la libertad acaecida en la persona de AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO cuando fue favorecido con sentencia absolutoria de fecha 2 de febrero de 2010 proferida por el Juzgado Segundo Penal del circuito de Cartagena, por aplicación del "*indubio pro reo*" disponiendo de forma inmediata su libertad?

4.3. Tesis de la Sala

Código: FCA - 008

Versión: 01

Fecha: 16-02-2015



La tesis planteada por esta Sala de decisión es de que si existió responsabilidad por parte de la Nación – Fiscalía General de la Nación en la privación injusta de la libertad del señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO y por tanto la existencia de perjuicios del orden moral y material como consecuencia del mal funcionamiento de la administración de justicia.

Como esta aseveración no es gratuita ni carente de fundamento, a continuación se pasará a explicar porque se sostiene lo anterior.

4.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Bajo esta óptica, considera esta Colegiatura que antes de resolver el problema jurídico planteado, resulta necesario la realización de una serie de precisiones respecto al régimen de responsabilidad aplicable, en aquellos casos en que se solicita se declare la responsabilidad del Estado por detención injusta de la libertad.

Bajo esta óptica, resulta preciso indicar que antes de la Carta Política de 1991 la responsabilidad signada al Estado por el funcionamiento de la administración de justicia era exótica o excepcional, por no decir inexistente, pues aquella simplemente se predicaba de los funcionarios judiciales pero no directamente el Estado y con fundamento en el artículo 40 del C.P.C. Podría decirse incluso que hoy, continúa en proceso de formación.

Solo con el advenimiento de la Constitución de 1991 y con la expedición de la Ley 270 de 1996, vino a asignársele responsabilidad al estado por el mal funcionamiento de la administración de Justicia, cuando se den los supuestos normativos previstos en su artículo 65, al igual que en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal vigente para la época.

El citado artículo 65 de la ley 270 en el inciso segundo indica que *“En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad”*.

Ahora bien, el Consejo de Estado en sentencia de 12 de noviembre 2014 determinó que la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01 – DESPACHO 05

317

SIGCMA

13001-23-31-000-2012-00172-00

privación injusta de la libertad en su construcción normativa y jurisprudencial había pasado por las siguientes etapas:

"En la primera etapa se consideró que en la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad debía aplicarse la teoría subjetiva o restrictiva, según la cual, la responsabilidad del Estado 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. 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"¹.

Así las cosas, tal declaratoria de responsabilidad procedía, bien porque se hubiese practicado una detención ilegal, o porque la captura se hubiese producido sin que la persona se encontrara en situación de flagrancia y, que por razón de tales actuaciones, se hubiese iniciado y adelantado la investigación penal por parte de la autoridad judicial.

En ese sentido, el Consejo de Estado estableció²:

"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". (Subrayas fuera del texto original).

¹ Consejo de Estado, sentencia de 2 de mayo de 2007, C.P: Mauricio Fajardo Gómez, Expediente: 15989.

² Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 1994, expediente: 8666.



13001-23-31-000-2012-00172-00

En segundo lugar la jurisprudencia determinó que la carga probatoria del actor relativa a demostrar el carácter injusto de la detención para obtener indemnización de perjuicios o, en otros términos, el "error de la autoridad jurisdiccional" al ordenar la medida privativa de la libertad, debía reducirse tan sólo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. En efecto, la Sala consideró en ese entonces que "en relación con los tres eventos allí señalados (...) la ley había calificado que se estaba en presencia de una detención injusta y que, por lo tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios con ella causados"⁶⁷. En este sentido, la Sala estableció:

"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". (Negrilla fuera del texto original)

Un tercera etapa, y que para la Subsección es indispensable recordar la jurisprudencia actual de la Sala en cuanto a la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación de la libertad, se presenta en los eventos en que un ciudadano incurso en un proceso penal, termina dicho proceso con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación) u opera por equivalencia la aplicación del principio constitucional *in dubio pro reo*, pese a que en la detención se hayan cumplido todas las exigencias legales, ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho debe asumir, máxime cuando se compromete el ejercicio del derecho fundamental a la libertad. No obstante, los eventos que se rigen por un sistema objetivo de responsabilidad, las demás hipótesis estarán gobernadas por un régimen subjetivo de falla del servicio.

(...)En la actualidad y para aquellos casos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por haberse configurado la libertad de una persona bajo los supuestos previstos en



13001-23-31-000-2012-00172-00

dicha norma, la Sala ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

Igualmente, la Sala ha precisado que el daño también puede llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad es exonerada por razones distintas a las causales previstas por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. Así ocurrió, por ejemplo, en sentencia de 20 de febrero de 2008, donde se declaró la responsabilidad de la Administración por la privación injusta de la libertad de una persona que fue exonerada en el proceso penal por haberse configurado una causal de justificación de estado de necesidad. Sobre el particular, la providencia aludida señaló:

"(...) Encuentra acreditado la Sala que dicha detención fue injusta, en consideración a que, como se explicó, al señor Higuita le fue precluida la investigación adelantada en su contra, mediante providencias del 11 de mayo y del 26 de diciembre de 1994. En efecto, (...) respecto de los delitos de omisión de informe y favorecimiento, se afirmó que el acusado actuó bajo una causal eximente de responsabilidad como es el estado de necesidad, que excluye la culpabilidad del acusado, lo que permite concluir que la privación fue injusta y que la víctima debe ser indemnizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política.

Debe precisarse, en todo caso, que si las razones para la absolución o preclusión de la investigación obedecen a alguna de las tres (3) causales previstas en la parte final del artículo 414 el Código de Procedimiento Penal o – en la opinión mayoritaria de la Sala- a la aplicación de la figura del indubio pro reo, se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, si se presenta un evento diferente a éstos, deberá analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida " injustamente" (C-037/96),



13001-23-31-000-2012-00172-00

caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla.

Por consiguiente, resulta claro que el título de imputación aplicable al régimen de responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad, es el objetivo sustentado en el daño especial, frente a personas sujetas a detención preventiva dentro de proceso penal y posteriormente exoneradas mediante sentencia absolutoria o pronunciamiento equivalente o en aplicación del principio *In Dubio Pro Reo*.

4.5. Pruebas Relevantes

A continuación se relacionarán las pruebas aportadas al proceso:

- Copia de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del circuito de Cartagena, de fecha 2 de febrero de 2010, por medio del cual se absuelve al señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO, por los delitos por los cuales eran investigados, en aplicación al principio del "in dubio pro reo", por ausencia de certeza. (Cuaderno No.1 folios 22 a 42)
- Certificación de salario y prestaciones devengadas por el señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO para el periodo comprendido en el año 2006. (Cuaderno No.2 Folios 229 a 242)
- Oficio de fecha 12 de octubre de 2016, firmado por el Director del Establecimiento de reclusión especial de Corozal, en el cual a solicitud de esta corporación, informa que revisado el sistema SISPEC WEB se pudo constatar que el señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO ingreso a ese establecimiento de reclusión especial el día 13 de septiembre de 2006 a órdenes de la Fiscalía seccional 48 de Cartagena por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y que salió en libertad provisional el 12 de marzo de 2007 por orden de la misma fiscalía.(cuaderno No.2 folio 277)

4.6. El daño antijurídico:

El daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la Doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde



13001-23-31-000-2012-00172-00

1991³ hasta la época⁴, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Entendido jurisprudencialmente como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación.⁵

El daño debe ser personal y cierto, lo primero significa que solamente puede pedir su reparación quien efectivamente lo sufre y lo segundo significa que se excluye el eventual o hipotético, es decir que lo haya sufrido una persona determinada en su patrimonio.⁶

Por otro lado, el daño debe ser antijurídico; de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Nacional, daño antijurídico es aquel que quien lo sufre no está en el deber legal de soportarlo. Es justamente el citado artículo 90 el fundamento de la Responsabilidad civil extracontractual del Estado. (Resalta la Sala)

Sobre la existencia de un evento dañoso, que en el presente caso lo constituye la privación de la libertad acaecida en la persona de AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO a quien la Fiscalía seccional 17 de Cartagena profirió medida de aseguramiento por por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y resolución de acusación, para posteriormente ser absuelto por el Juzgado 2º penal del circuito de Cartagena, mediante sentencia ejecutoriada de fecha 2 de febrero de 2010, por existir duda sobre los supuestos fácticos que fundaban las conductas punibles sobre las cuales se cimentaba la responsabilidad penal aducida por la Fiscalía General de la Nación, dando en los anteriores términos, aplicación al *in dubio pro reo*.

³Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. Julio César Uribe Acosta, expediente 6454.

⁴Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P.Dra. Ruth Stella Correa Palacio, expediente N° 164 60.

⁵Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Aller E. Hernández Enriquez.

⁶HENAO, Juan Carlos, El Daño, Universidad Externado de Colombia, 1998., pág. 129.



13001-23-31-000-2012-00172-00

De las pruebas obrantes en el expediente, se le crea a esta Sala la convicción que el señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO, si fue efectivamente privado de su libertad desde el 13 de septiembre de 2006 al 12 de marzo de 2007, por órdenes de la Fiscalía General de la Nación tal como consta en la certificación de fecha 12 de octubre de 2016, firmada por el Director del Establecimiento de reclusión especial de Corozal, visible a folio 277 del expediente.

Así las cosas, se comprueba la causación de un daño antijurídico contra los demandantes, consistente en la privación de la libertad del señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO, la cual se tornó en injusta, por cuanto posteriormente fue absuelto de la investigación seguida en su contra mediante sentencia absolutoria en aplicación del *in dubio pro reo*.

4.7. De la imputación de responsabilidad

La imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por lo tanto en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad; esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).

Estima la Sala que la condena que se impone debe ser pagada por la entidad que causó efectivamente el daño. Al respecto, la jurisprudencia contenciosa administrativa ha sido reiterativa del criterio expuesto en providencia de 30 de octubre de 1997 –radicación 10958, en el que se concibió que la condena debía ser impuesta a la dependencia de la Nación a la cual le fuera imputable el hecho u omisión que produjo el daño antijurídico.

Dijo la citada sentencia⁷:

“En consecuencia, se declarará exclusivamente la responsabilidad derivada de la omisión en que incurrió la Policía Nacional, pues de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2344 del Código Civil, mutatis mutandis, aunque si bien en el presente caso no se trata de dos personas jurídicas diferentes, cuando “un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio

⁷ Cfr. 11 de mayo de 2006, radicación 15626.



13001-23-31-000-2012-00172-00

procedente del mismo delito o culpa". Basta, pues, que de diversos causantes del daño el actor escoja acertadamente uno para que la totalidad del perjuicio sea indemnizado por quien fue citado al proceso."

Aplicando esto al sub iudice, observa la Sala que el hecho dañoso es exclusivamente atribuible a la NACIÓN- FISCALIA GENERAL DE LA NACION, pues fue ésta la que privó injustamente de su libertad al señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO, al tener en ese momento como órgano investigador la facultad constitucional y legal de tomar las decisiones para ese efecto.

Encuentra la Sala que la privación de la libertad del señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO fue determinada en forma única y exclusiva, por la Fiscalía seccional 17 al dictar la medida de aseguramiento y acusar al antes mencionado, para luego de concluir la etapa de instrucción y estando en la etapa de juicio, fue el Juez Segundo Penal del circuito de Cartagena, quien mediante sentencia absolutoria le otorga la libertad al señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO, por existir duda en los fundamentos de la acusación hecha por la Fiscalía, forzando al operador de justicia a dar aplicación al *in dubio pro reo*.

4.8. De los perjuicios:

En la demanda se pidió el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, morales y daño a la vida de relación.

4.8.1 Perjuicios materiales

En lo que se refiere a la configuración del daño material, como consecuencia de la privación injusta de la libertad del señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO, considera la Sala que debe la parte actora entrar a probar de qué manera ese hecho en mención, ha tenido efectos de manera concreta sobre el patrimonio de los actores.

4.8.1.1. Indemnización por lucro cesante

Según el Código Civil es la ganancia o el provecho que deja de reportarse (art. 1614), esto es la pérdida de un interés futuro a un bien que todavía no corresponde a una persona. Este daño como cualquier otro debe



13001-23-31-000-2012-00172-00

indemnizarse, si se prueba, y en lo causado. La explicación que se da a esa regla se apoya en otro principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la "víctima", si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima; por ello, el daño es la medida del resarcimiento.

Este comprende la falta de productividad que se derive del acaecimiento del hecho, como sería para el caso, lo dejado de percibir por parte del demandante (víctima directa) en razón de la privación de su libertad, es preciso que en este punto se hagan las siguientes aclaraciones respecto de la situación particular del señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO, toda vez que de las pruebas obrantes en el expediente, se deduce que dicho actor laboró al servicio de la Policía Nacional en el grado de Subintendente.

En efecto, sobre el particular, advierte la Sala que a folios 229 a 242 del expediente, obra certificación expedida por el tesorero de la Policía nacional, en la cual hace constar el salario y prestaciones devengadas por el señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO para el período comprendido en el año 2006.

La anterior certificación le hace notar a la Sala que durante el tiempo en el cual el demandante estuvo privado de la libertad, no le fue suspendido el pago de su salario y prestaciones por parte de la policía Nacional,

En los anteriores términos, existe prueba en el sub iudice que a la víctima directa aquí demandante, no se le dejó de cancelar suma de dinero alguna por haber estado privado de su libertad.

Ahora bien, el demandante por concepto de lucro cesante no está reclamando el pago de los salarios y prestaciones durante el término que duró su reclusión carcelaria, esto es entre el periodo del 13 de septiembre de 2006 al 12 de marzo de 2007, sino los dejados de percibir a partir del 7 de mayo de 2007 porque señala que a partir de esa fecha fue retirado del servicio de la Policía Nacional.

Con relación a lo anterior, la Sala no tiene entonces elementos probatorios para poder establecer con absoluta certeza cuales fueron las causas por las cuales se dio el retiro del servicio del señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO,



1001-23-31-000-2012-00172-00

pues ni siquiera está probado el retiro de la institución, siendo ésta una carga probatoria que le incumbía al actor.

Por consiguiente, la Sala negará la concesión del perjuicio material por lucro cesante en favor del señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO, como ha quedado visto.

4.8.2 Perjuicios inmateriales

4.8.2.1. Perjuicios morales

En el libelo introductorio se suplicó por reconocimiento de perjuicios morales, los siguientes montos indemnizatorios para los actores:

A la víctima directa, AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO un total de doscientos (200) salarios mínimos mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, esposa del accionante la señora GEORGINA PEREZ CHICO el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hija del accionante, la joven JENNIFER AGUIRRE, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hermana del accionante, la señora JULI PAOLA JULIAO ATENCIO, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hijo del accionante, el joven AYZAR ELIAS AGUIRRE CABEZA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hija del accionante, la joven DANNYFER AGUIRRE PEREZ, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hermana del accionante, la señora SIRLY MARGARITA AGUIRRE MEZA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.



13001-23-31-000-2012-00172-00

A la víctima indirecta, hija del accionante, la joven DIVANYS AGUIRRE PEREZ, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hija del accionante, la joven DAVIANIS AGUIRRE ANAYA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hermano del accionante, el señor RAFAEL EDUARDO AGUIRRE MEZA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hermano del accionante, el señor YOBANY AGUIRRE MEZA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hermana del accionante, la señora YESID DE JESUS BARRIOS ATENCIO, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, padre del accionante, el señor RAFAEL AGUIRRE CASTILLA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, madre del accionante, la señora SUGHEY CABEZA CABEZA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, abuela del accionante, la señora ALCIRA CABEZA SANCHEZ, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Con relación a la ocurrencia del perjuicio moral como consecuencia de la privación injusta de la libertad de una persona el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

“De manera reiterada, la Corte Constitucional y esta Corporación han reconocido que después de la vida, la libertad constituye el más importante de los derechos fundamentales de las personas⁸. La Sala

⁸Ver, por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-456 de 2006 y de la Sala de 4 de diciembre de 2006, exp. 13.168 y de 6 de marzo de 2008, exp. 16.075.



13001-23-31-000-2012-00172-00

con apoyo en la doctrina ha destacado el elevadísimo valor que tiene para el ser humano gozar de su libertad. Ha expresado que "Después de la vida, el derecho a la libertad constituye fundamento y presupuesto indispensable para que sea posible el ejercicio de los demás derechos y garantías de los que es titular el individuo...La garantía de la libertad es, a no dudarlo, el principal rasgo distintivo entre las formas de Estado absolutistas, totalitarias y el Estado de Derecho"⁹.

Además, la Sala se ha referido a las manifestaciones positiva y negativa del derecho a la libertad, que se concretan en permitir que toda persona pueda ser y hacer todo aquello que no afecte la esfera de los derechos de los demás, y a proscribir toda forma de coacción mediante la cual se pretenda obligar a las personas a hacer lo que no desean o a privarlas de realizar todo aquello que desean y que no interfieran en los derechos ajenos¹⁰. Y se ha concluido que "cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precia de ser justa y democrática"¹¹.

Por eso, la pérdida de la libertad genera a quien la sufre, un gran dolor moral, más aún cuando la retención se lleva a cabo en un centro de reclusión, porque en esas condiciones, el retenido pierde el contacto permanente con sus seres más queridos, el entorno en el que se ha desenvuelto su vida, la posibilidad de desarrollar sus proyectos, y se ve forzado a adaptarse a unas condiciones materiales que luego pueden afectar gravemente la reinserción a su medio social¹².

Quien sufre una pena de prisión, o es sujeto de una medida de aseguramiento de detención preventiva, ve afectado no sólo sus derechos a la movilidad sino también otra serie de derechos fundamentales e intereses, como lo son: las libertades de expresión, de reunión y manifestación, de asociación, la libertad sexual y otra serie de derechos civiles, económicos y familiares.

⁹ Sentencia de 6 de marzo de 2006, exp. 13.168.

¹⁰ Sentencia de 6 de marzo de 2008, exp. 16.075.

¹¹ Sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 13.168. Una amplia exposición doctrinaria sobre ese derecho puede verse en sentencias de 14 de abril de 2010, exp. 18.960.

¹² Ver, por ejemplo, sentencias de 7 de diciembre de 2004, exps. 13.481 y 14.676.



13001-23-31-000-2012-00172-00

En síntesis, sin lugar a dudas, la privación de la libertad produce dolor moral a quien sufre esa limitación, por tratarse de la pérdida de uno de los derechos más relevantes para el desarrollo integral de la persona, porque esa limitación representa la restricción de otros derechos fundamentales y de otros intereses y porque implica una ruptura en el proyecto de vida de cualquier ser humano.¹³

En consecuencia es claro que la jurisprudencia contenciosa administrativa ha establecido que se presume el perjuicio moral por parte del privado injustamente de la libertad, así como por los seres más cercanos a él (padres, hijos y hermanos de la víctima directa).

Y sobre la tasación de dichos perjuicios morales es del caso tener en cuenta la pauta jurisprudencial para su reconocimiento, dependiendo del tiempo que dure la privación injusta de la libertad, trazada por el honorable Consejo de Estado, en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, expediente 36149, M.P. Hernán Andrade Rincón, en la cual se reiteró a su vez la forma de tasación de dicho perjuicio moral que venía prevista por la sentencia del 28 de agosto de 2013, Magistrado ponente Enrique Gil Botero, radicación No. 000-1996-000659-01 la que unificó lo concerniente a los perjuicios por privación injusta de libertad de la siguiente manera:

"(...) Ahora bien, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, la Sala formula las siguientes reglas que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad: i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 SMMLV; ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMMLV; iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMMLV, iv) si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma

¹³CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., seis (6) de abril de dos mil once (2011). Radicación número: 19001233100019990203-01 (21.653). Actor: JOAQUÍN CASTRO SOLÍS Y OTROS. Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.



13001-23-31-000-2012-00172-00

equivalente a 70 SMMLV, v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMMLV, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 SMMLV, todo ello para la víctima directa –se insiste– y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados igual porcentaje.

Se reitera, los anteriores parámetros objetivos sirven como norte, guía o derrotero a efectos de que se garantice el principio de reparación integral del artículo 16 de la ley 446 de 1998, y los principios de igualdad material y dignidad humana, para lo cual el juez al momento de la valoración del daño moral es preciso que motive con suficiencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales se reconoce el respectivo perjuicio. (..)"

Pues bien de una revisión de los documentos arimados, se observa que de los demandantes que se encuentran legitimados para solicitar tales perjuicios, esto de acuerdo a los registros civiles y poderes aportados con la demanda y que se registró en el acápite de pruebas, es el de las siguientes personas:

Grupo familiar de la víctima directa AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO

NOMBRE	PARENTESCO	REGISTRO CIVIL	PODER
GEORGINA PEREZ CHICO	Esposa	FL 26	FL 90
DIVANYS PEREZ AGUIRRE	Hija menor	FL 28	FL 92
DANNYFER PEREZ AGUIRRE	Hija menor	FL 21	FL 87
DAVIANIS ANAYA AGUIRRE	Hija menor	FL 25	FL 89
AYZAR ELIAS CABEZA AGUIRRE	Hijo menor	FL 24	FL 93
JENNIFER MUGNO AGUIRRE	Hija menor	FL 20	FL 91
RAFAEL CASTILLA AGUIRRE	Padre	FL 17	FL 86



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SIGCMA

SALA FIJA DE DECISIÓN 01 – DESPACHO 05

13001-23-31-000-2012-00172-00

SUGEY CABEZA	CABEZA	Sin identificar	FL 22	NO APORTO
ALINA CABEZA	ATENCIO	Madre	FL 19 y 23	FL 94
JULI PAOLA ATENCIO	JULIAO	Hermana	FL 18	FL 97
SIRLY AGUIRRE MEZA	MARGARITA	Hermana	FL 15	FL 88
YESID DE BARRIOS ATENCIO	JESUS	hermana	FL 27	FL 85
RAFAEL AGUIRRE MEZA	EDUARDO	Hermano	FL 14	NO APORTO
YOBANI AGUIRRE MEZA		Hermano	FL 16	NO APORTO
ALCIRA SANCHEZ	CABEZA	Abuela	FL 23	FL 96

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, se tiene que el tope máximo que por privación injusta se deba reconocer tanto a la víctima directa e indirecta, se detalla en el siguiente cuadro:

	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 consecuencia y una vez precisado lo anterior, atendiendo a que el actor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO estuvo privado de la libertad desde el 13 de septiembre de 2006 al 12 de marzo de 2007, es decir, les corresponde a él, a su conyugue y a sus demás parientes en el primer grado de consanguineidad, un monto indemnizatorio equivalente a 50 SMLMV toda vez que su privación fue superior a 3 meses e inferior a 6 meses; esto

Código: FCA - 008

Versión: 01

Fecha: 16-02-2015



13001-23-31-000-2012-00172-00

acogiendo el parámetro propuesto por el Consejo de Estado. Teniendo en cuenta lo anterior la indemnización por daño moral quedará de la siguiente manera:

NOMBRE	PARENTESCO	PORCENTAJE DE INDEMNIZACIÓN	VALOR EN SALARIOS MÍNIMOS
AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO	VICTIMA DIRECTA	50 SMLMV	\$36.885.850
GEORGINA PEREZ CHICO	Esposa	50 SMLMV	\$36.885.850
DIVANYS AGUIRRE PEREZ	Hijo menor	50 SMLMV	\$36.885.850
DANNYFER AGUIRRE PEREZ	Hijo menor	50 SMLMV	\$36.885.850
DAVIANIS AGUIRRE ANAYA	Hijo menor	50 SMLMV	\$36.885.850
AYZAR ELIAS AGUIRRE CABEZA	Hijo menor	50 SMLMV	\$36.885.850
JENNIFER AGUIRRE MUGNO	Hijo menor	50 SMLMV	\$36.885.850
RAFAEL AGUIRRE CASTILLA	Padre	50 SMLMV	\$36.885.850
ALINA ATENCIO CABEZA	Madre	50 SMLMV	\$36.885.850

Respecto de los demás parientes del grupo familiar de AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO que se hallan dentro del segundo grado de consanguinidad, como son los hermanos de este y su abuela, por estar en el nivel 2 se les reconocerá el 50% de la indemnización reconocida a la víctima directa en consecuencia queda así:

NOMBRE	PARENTESCO	PORCENTAJE DE INDEMNIZACIÓN	VARLOS EN SALARIOS MÍNIMOS
ALCIRA CABEZA SANCHEZ	Abuela	25 SMLMV	\$18.442.925



13001-23-31-000-2012-00172-00

YESID DE JESUS BARRIOS ATENCIO	Hermana	25 SMLMV	\$18.442.925
SIRLY MARGARITA AGUIRRE MEZA	Hermana	25 SMLMV	\$18.442.925
JULI PAOLA JULIAO ATENCIO	Hermana	25 SMLMV	\$18.442.925

TOTAL INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL	TOTAL EN SMLMV	CONVERSIÓN A SUMA LIQUIDA
Ayzar Elías Aguirre Atencio, Georgina Pérez Chico, Divanyer Aguirre Pérez, Dannyfer Aguirre Pérez, Davianis Aguirre Anaya, Ayzar Elías Aguirre Cabeza, Jennifer Aguirre Mugno, Rafael Aguirre Castilla, Alina Atencio Cabeza	450 SMLMV	TRESCIENTOS TREINTA UN MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA PESOS MCT. (\$331.972.650)

TOTAL INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL	TOTAL EN SMLMV	CONVERSIÓN A SUMA LIQUIDA
Alcira Cabeza Sánchez, Yesid de Jesús Barrios Atencio, Sirlly Margarita Aguirre Meza, Juli Paola Juliao Atencio	100 SMLMV	SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS MCT (\$73.771.700)

De otro lado, la Sala negará el perjuicio moral sufrido en los señores RAFAEL EDUARDO y YOBANY AGUIRRE, de quienes se reclama en calidad de hermanos de la víctima directa, toda vez que si bien dentro del expediente fueron aportados con la demanda sus correspondientes registros civiles de nacimiento válidos para demostrar parentesco, no obstante no aparece demostrado que estas personas hubiesen dado poder al igual que los demás para instaurar esta demanda y reclamar perjuicios por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO.



13001-23-31-000-2012-00172-00

En el caso de la señora SUGEY CABEZA CABEZA, también se negará el reconocimiento en la medida en que tampoco figura poder otorgado por esta para reclamar perjuicios, pero además porque no está claro cuál es el vínculo de parentesco que la relaciona con la víctima directa, toda vez que en el acápite de la demanda de estimación de perjuicios se señala que se solicita indemnización en calidad de madre del señor AYZAR AGUIRRE ATENCIO, sin embargo, dentro del expediente obra el registro civil de nacimiento de dicho demandante en el cual figura como madre de este la señora ALINA ATENCIO CABEZA.

4.8.2.2. Perjuicio daño a la vida de relación.

Encuentra la Sala que solicitan los demandantes el reconocimiento por perjuicios por daño a la vida de relación (entiéndase ahora como daño a la salud) los siguientes conceptos:

A la víctima directa, AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO un total de doscientos (2009 salarios mínimos mensuales vigentes por ser un el sufrimiento moral.

A la víctima indirecta, esposa del accionante la señora GEORGINA PEREZ CHICO el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hija del accionante, la joven JENNIFER AGUIRRE, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hermana del accionante, la señora JULI PAOLA JULIAO ATENCIO, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hijo del accionante, el joven AYZAR ELIAS AGUIRRE CABEZA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hija del accionante, la joven DANIFER AGUIRRE PEREZ, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hermana del accionante, la señora SIRLY MARGARITA AGUIRRE MEZA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.



13001-23-31-000-2012-00172-00

A la víctima indirecta, hija del accionante, la joven DIVANYS AGUIRRE PEREZ, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hija del accionante, la joven DAVIANIS AGUIRRE ANAYA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hermano del accionante, el señor RAFAEL EDUARDO AGUIRRE MEZA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hermano del accionante, el señor YOBANY AGUIRRE MEZA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, hermana del accionante, la señora YESID DE JESUS BARRIOS ATENCIO, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, padre del accionante, el señor RAFAEL AGUIRRE CASTILLA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, madre del accionante, la señora SUGEY CABEZA CABEZA, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la víctima indirecta, abuela del accionante, la señora ALCIRA CABEZA SANCHEZ, el valor de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Sobre el daño a la salud el Honorable Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

"En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por



13001-23-31-000-2012-00172-00

la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –:

i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal.

Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño



13001-23-31-000-2012-00172-00

corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.”¹⁴

Así las cosas concluye esta Sala que para acceder al reconocimiento de perjuicios con ocasión del daño a la salud del actor, es indispensable que se demuestre en que consiste el daño a la salud sufrido, sin embargo en el caso bajo estudio la parte demandante se limita a mencionar la existencia del daño a la salud, sin aportar material probatorio alguno con el cual se demuestre la existencia de este, por consiguiente no se accederá a su reconocimiento.

4.9. Condena en costas.

Por último, respecto de la solicitud de condena en costas a la parte vencida, es preciso anotar que en desarrollo del artículo 171 del C.C.A. la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que en materia contencioso-administrativa el juez, a diferencia de lo realizado en la jurisdicción ordinaria civil, debe realizar una valoración subjetiva respecto a la conducta asumida por aquélla teniendo en cuenta los siguientes criterios:

1. Que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable.
2. Que haya existido de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas.
3. Acude a la interposición de recursos con un interés meramente dilatorio.

En el caso que ocupa a la Sala no se advierte la existencia de ninguno de los anteriores supuestos, ya que el simple hecho de haber ejercido una defensa material no es conducta reprochable tal como lo dijo el H. Consejo de Estado en la sentencia que aquí se comenta:

“no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de la sanción a la parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora”.

¹⁴ Consejo de Estado providencia del 14 de septiembre de 2011, rad.aciones 05001232500019940002001 y 051233100020070013901, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero ENRIQUE GIL BOTERO.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01 – DESPACHO 05

372
SIGCMA

13001-23-31-000-2012-00172-00

En consecuencia no se condenará en costas.

V. DECISIÓN

En conclusión, se declarará responsable a la NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por los perjuicios causados a los demandantes por la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO, y se le condenará al pago de las sumas indicadas en la parte motiva de esta providencia, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

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

FALLA

PRIMERO. DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. DECLARAR administrativamente responsable a la **Nación– Fiscalía General de la Nación**, por los perjuicios ocasionados a los demandantes con la privación injusta de la libertad que hizo padecer al señor AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO.

TERCERO. Condenar a la Nación – Fiscalía General de la Nación, a pagar las siguientes cantidades de dinero:

❖ **Por concepto de perjuicios moral**, reconózcase las siguientes sumas:

NOMBRE	PARENTESCO	VALOR EN MONEDA CORRIENTE
AYZAR ELIAS AGUIRRE ATENCIO	VICTIMA DIRECTA	\$36.885.850
GEORGINA PEREZ CHICO	Esposa	\$36.885.850
DIVANYS AGUIRRE PEREZ	Hijo menor	\$36.885.850
DANNYFER AGUIRRE PEREZ	Hijo menor	\$36.885.850
DAVIANIS AGUIRRE ANAYA	Hijo menor	\$36.885.850



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SIGCMA

SALA FIJA DE DECISIÓN 01 – DESPACHO 05

13001-23-31-000-2012-00172-00

AYZAR ELIAS AGUIRRE CABEZA	Hijo menor	\$36.885.850
JENNIFER AGUIRRE MUGNO	Hijo menor	\$36.885.850
RAFAEL AGUIRRE CASTILLA	Padre	\$36.885.850
ALINA ATENCIO CABEZA	Madre	\$36.885.850
ALCIRA CABEZA SANCHEZ	Abuela	\$18.442.925
YESID DE JESUS BARRIOS ATENCIO	Hermana	\$18.442.925
SIRLY MARGARITA AGUIRRE MEZA	Hermana	\$18.442.925
JULI PAOLA JULIAO ATENCIO	Hermana	\$18.442.925

TOTAL..... CUATROCIENTOS CINCO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS MCT. (\$405.744.350)

CUARTO. Negar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO. Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO: Sin costas por no haber constancia de actuaciones temerarias o con mala fe.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

Arturo Matson Carballo
ARTURO MATSON CARBALLO

Claudia Patricia Peñuela Arce
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Roberto Mario Chavarro Colpas
ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Código: FCA - 008

Versión: 01

Fecha: 16-02-2015

