



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR  
Valledupar, nueve (9) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

REF.: Medio de Control: Reparación Directa- Apelación Sentencia  
Demandante: EIMAR NAYID VEGA MARTÍNEZ Y OTROS  
Demandado: Nación- Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación  
Radicación: 20-001-33-33-002-2015-00307-01

Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

## I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes demandantes y demandadas, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Valledupar, de 8 de septiembre de 2017, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

## II. ANTECEDENTES

### 2.1.- HECHOS.

El apoderado manifiesta que como consecuencia de la investigación 20060-60-01089-2013-00003-00, en fecha 24 de enero de 2013, se adelantaron las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento en contra del señor EIMAR NAYID VEGA MARTÍNEZ, por el delito de Hurto Calificado.

Sostiene que el 20 de febrero de 2013, la Fiscalía Octava Local de Bosconia (Cesar), presenta escrito de acusación en contra de EIMAR NAYID VEGA MARTÍNEZ, surtiéndose la respectiva audiencia el 2 de mayo de 2013 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de El Copey, Cesar.

Indica que el 23 de mayo de 2013, se realiza la audiencia preparatoria, en la que se ordena la práctica de pruebas solicitadas para hacer valer en el juicio oral, el que se inició el 13 de junio de 2013 y en el que la Fiscalía General, solicita se absuelva al acusado.

Señala que el Juzgado Promiscuo Municipal de El Copey (Cesar), el día 12 de septiembre de 2013, dicta sentencia absolutoria a favor del señor EIMAR NAYID VEGA MARTÍNEZ, frente a la cual las partes no presentaron recurso alguno, quedando debidamente ejecutoriada.

Aduce que como consecuencia de la privación injusta de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Valledupar, los demandantes sufrieron un daño antijurídico que no estaban obligados a soportar, causándoles perjuicios de índole material, moral y la vida de relación.

## 2.2.- PRETENSIONES.

Los demandantes solicitan que se declare a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional- Fiscalía General de la Nación-Rama Judicial-, administrativamente responsables de la totalidad de los daños y perjuicios materiales, morales y del daño a la vida de relación, causados a los demandantes, por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor EIMAR NAYID VEGA MARTÍNEZ, durante el tiempo comprendido entre el 24 de enero de 2013 al 13 de junio de 2013, es decir por espacio de 4 meses y 20 días acusado del delito de Hurto Calificado.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a las entidades demandadas a reconocer y pagar por perjuicios morales el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la víctima directa, su hija, su compañera permanente y su padre, el equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para su abuela y sus hermanos, y el equivalente a 17.5 salarios mínimo legales mensuales vigentes para sus sobrinos. Por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante la suma de \$3.017.070; y por daño a la vida de relación la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la víctima directa, su hija, su compañera permanente y su padre, y el equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para su abuela, sus hermanos y sus sobrinos, para cada uno.

Que la condena sea actualizada conforme a la evolución del índice de precios al consumidor, que se reconozcan los intereses de mora desde la ejecutoria de la sentencia, de conformidad al artículo 187 del CPACA.

Que la parte demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA, y que se condene en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas.

## III. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado de primera instancia declaró a la Nación- Rama Judicial- y a la Fiscalía General de la Nación, administrativa y patrimonialmente responsables solidariamente de la privación injusta de la libertad del señor EIMAR NAYID VEGA MARTÍNEZ, dentro del proceso penal adelantado en su contra durante el periodo comprendido entre el 25 de enero de 2013 hasta el 14 de junio de 2013, por el delito de Hurto Calificado. En consecuencia, las condenó a pagar por concepto de perjuicios morales para la víctima directa, padres, hija, y compañera permanente el equivalente a 50 S.M.L.M.V., y para sus hermanos y abuela el equivalente a 25 S.M.L.M.V., por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante la suma de \$12.744.057 a favor de la víctima directa. Negó las demás pretensiones de la demanda.

El *a quo*, encontró que el daño alegado por los demandantes se configura por la privación injusta de la libertad del señor EIMAR NAYID VEGA MARTÍNEZ, comprobado en el expediente del proceso penal, ya que en la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Copey- Cesar, de fecha 13 de septiembre de 2013, se absuelve al hoy demandante a petición de la misma Fiscalía General de la Nación.

Sostuvo que las acciones de las entidades del Estado demandadas, a través de las cuales se privó injustamente de la libertad al señor EIMAR NAYID VEGA MARTÍNEZ, impusieron una carga que no estaba obligado a soportar, pues una

vez que se decidió iniciar un proceso penal en su contra y al disponerse medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, se debía tener la certeza de que la persona implicada en los hechos, fue quien efectivamente cometió el presunto punible que se le endilga, al no ser posible desvirtuar la presunción de inocencia, se evidencia el daño antijurídico.

Sin embargo, no reconoció el daño a la vida de relación, bajo el argumento de que no está demostrado que la vida del señor EIMAR NAYID VEGA MARTÍNEZ se haya visto totalmente alterada como consecuencia de su detención, ya que no se probó que su buen nombre, integridad y honra, se hayan visto seriamente menoscabados como resultado del proceso penal que se siguió en su contra, pues ello se evidencia toda vez que la víctima directa aún sigue trabajando en la misma labor como conductor intermunicipal de transporte de pasajeros, en el mismo vehículo que tenía cuando ocurrieron los hechos que dieron origen a la demanda.

Respecto de los sobrinos Yoider, Cristina y Elianis Vega, no reconoció perjuicios morales en su condición de sobrinos de la víctima directa, considerando que la relación y de estos y la víctima es indirecta respecto del dolor causado a su madre, esposa e hijos de la misma, así pues no se podría deducir el mismo grado de afectación entre los unos y los otros.

#### IV. RECURSO DE APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE. Interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con la finalidad de que ésta sea modificada en lo referente a la condena en costas y agencias en derecho, pues considera que dicha condena no es congruente entre la parte considerativa y la resolutive, toda vez que mientras en la primera se determinó en un 10% de las pretensiones reclamadas, en el numeral sexto de la parte resolutive se fijó como agencias en derecho el 7% de las pretensiones reclamadas.

El apoderado de la Nación – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando que la misma sea revocada y en su lugar se dicte la que en derecho corresponda.

Señala que la actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, por lo que no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ni mucho menos un daño antijurídico por privación injusta de la libertad.

Sostiene que no existe el daño antijurídico que alude el apoderado del demandante por falla en el servicio, porque al momento en que se solicitó la medida de aseguramiento por parte de la Fiscalía Octava Local de Bosconia-Cesar, estaban los requisitos legales para contemplar dicha medida y así se hizo en su momento. Resalta que VEGA MARTÍNEZ fue capturado en flagrancia, tal como se determinó en la audiencia en la que se impartió su legalización.

Advierte que la facultad del juez de control de garantías no implica un pronunciamiento sobre las implicaciones que los elementos materiales probatorios y evidencia física recaudadas tengan sobre la responsabilidad del investigado, ya que esta será una tarea que se adelanta en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento.

Insiste que la medida de aseguramiento fue dictada el Juzgado Promiscuo Municipal de Bosconia, Cesar teniendo en cuenta que el indiciado fue capturado

por miembros de la Policía Nacional en flagrancia, con los elementos hurtados en su poder, lo cual para ese momento procesal daban satisfacción de manera más que suficiente.

Indica que la entidad llamada a responder por el daño es la Rama Judicial, pues de las pruebas allegadas al plenario se puede determinar que quien profirió la medida de aseguramiento a EIMAR NAYID VEGA MARTÍNEZ, fue el Juzgado Promiscuo Municipal de Bosconia, Cesar, es decir, que fue la Rama Judicial, por intermedio de dicho Despacho Judicial quien decidió privar de la libertad al demandante.

Aduce que por consiguiente, no puede pretenderse que porque se precluya al imputado de un delito, se compromete la responsabilidad patrimonial del Estado, sería tanto como aceptar que la Fiscalía General de la Nación no pudiera adelantar una investigación penal ya que, los Fiscales estarían atados de pies y manos, sin autonomía, sin independencia, sin poderes de instrucción sin libertad para recaudar las pruebas para el cabal esclarecimiento de los hechos punibles y de sus presuntos autores.

Solicita se excluya la suma equivalente al 25% por concepto de prestaciones sociales, así como el periodo de 8,75 meses en el que se considera que una persona tarda en conseguir trabajo, como quiera que dentro del proceso no se encuentra acreditado que el demandante tuviera vinculado por un contrato laboral, ni que estuviera recibiendo prestaciones sociales.

Destaca que los perjuicios morales, no se encuentran probados dentro del proceso, por lo que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación, y se opone a la condena en costas impuesta, manifestando que en el presente caso no están acreditados los gastos procesales por la parte vencedora, además que no se evidencian comportamientos procesales de la parte vencida que ameriten una condena en tal sentido.

Por su parte, la RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL señala, que la actuación del Juez Penal con Funciones de Control de Garantías, se concretó en decretar la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía General de la Nación, con base en los elementos materiales probatorios, legamente recaudados, como lo fue el resultado de los actos urgentes realizados por la Fiscalía, las cuales fueron presentados como pruebas ante el Juez Penal que ordenó la captura.

Reitera que su actuar estuvo fundamentado en el cumplimiento de los fines establecidos por el artículo 250 de la Constitución Política, además que celebró las audiencias preliminares con pleno respecto de las garantías y derechos fundamentales del procesado, en las cuales, por ser preliminares y verificarse en sede de garantías, no se discute la responsabilidad penal del imputado, por cuanto el juez con funciones de control de garantías, traba con elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, elementos que no constituyen plena prueba y por ende no son suficientes para discutir la responsabilidad.

Dice que no existe la relación de causalidad entre el daño alegado y la actuación de los jueces penales ya que si bien la privación de la libertad del convocante fue decretada por el Juez con Funciones de Garantías, una vez verificó que la misma, tendía al cumplimiento de los fines constitucionales del artículo 250 y con pleno respeto de los requisitos señalados por la Ley 906 de 2004, de manera que tal actuación era un imperativo legal, de lo que se puede establecer entonces que la actividad que el demandante acusa como irregular, se realizó exclusivamente en

la esfera jurídica de la Fiscalía General de la Nación, ya que fue la entidad que realizó la investigación de los hechos, la que hizo la imputación del cargo, la que solicitó que se ordenara la privación de la libertad y al final en la audiencia pública fue quien solicitó la absolución, al darse cuenta que de las evidencia probatorias arrojadas a la investigación no desvirtuaron la presunción de inocencia del imputado.

Respecto a las condenas impuestas en la sentencia, considera que el Juzgado erró al tener como probado la existencia de la unión marital de hecho entre la víctima directa y la señora Laura Paola Mendoza Sarabia, pues en el expediente no hay medio probatorio alguna que lo demuestre, por el contrario dentro del proceso fue rendido un interrogatorio de parte, por la señora Mendoza Sarabia, en la que manifestó que ya no convivía con él.

## V. ALEGATOS

En esta oportunidad procesal el apoderado de la parte DEMANDANTE, reiteró los argumentos expuestos en la demanda, y dice que está conforme con el fallo de primera instancia, excepto con el valor de la condena en costas fijada en contra de las entidades demandadas, toda vez que considera que éste debe fijarse al 10% de las pretensiones reclamadas, conforme a la parte considerativa del proveído.

## VI. CONSIDERACIONES

### 6.1. Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si se revoca o no la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Valledupar, que declaró la responsabilidad solidaria de la Nación –Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor EIMAR NAYID VEGA MARTÍNEZ, porque en consideración de la Rama Judicial fue la actuación de la Fiscalía General de la Nación la causante del daño alegado, y porque según la Fiscalía General de la Nación, la medida de aseguramiento de detención preventiva de la que fue objeto el actor, no tiene la categoría de antijurídica porque la víctima se encontraba en el deber jurídico de soportar sus consecuencias, como quiera que existían indicios graves de responsabilidad en su contra.

Así mismo, habrá de analizarse la inconformidad manifestada por la parte demandante, referente al valor de la condena en costas fijada en la sentencia de primera instancia.

### 6.2. Responsabilidad del Estado por detención preventiva y posterior absolución del procesado.

La Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>1</sup> ha señalado que el Estado es responsable por los daños derivados de la detención preventiva ordenada con el lleno de los requisitos legales, cuando posteriormente se le exime de responsabilidad penal. El anterior criterio está fundamentado en el derecho a la libertad de las personas protegido por la Constitución y en que la detención preventiva no es una carga pública que deba soportar el administrado.

<sup>1</sup> Sentencia de 4 de diciembre de 2006, proceso 13.168, Actor: AUDY HERNANDO FORIGUA PANCHE y Otros.

Hay que tener en cuenta que unos son los requisitos que el orden jurídico establece que deben constatarse para que la autoridad competente pueda disponer, ajustándose a Derecho, la privación de la libertad de las personas, y otras diversas son las exigencias cuya concurrencia se precisa para que resulte jurídicamente procedente condenarlas mediante sentencia penal. Luego, puede ocurrir en ciertos casos, que se reúnan los requisitos para proferir medida de aseguramiento, pero no para condenar al procesado.

Se estaría, en estos casos, ante la necesidad de diferenciar entre una decisión *legal* -la que ordena la detención preventiva- pero que a la postre se revela *equivocada*, pues si bien se trata de una situación en que la ley autoriza, con el propósito de proteger a la colectividad y garantizar el cumplimiento de una sentencia eventualmente condenatoria, la vulneración del derecho fundamental a la libertad aunque no se encuentre demostrada la responsabilidad del sindicado, cuando esta demostración termina por no producirse y la decisión, por el contrario, es absolutoria, el yerro en que se incurre salta a la vista<sup>2</sup> y debe, entonces, pasar a analizarse si se ha producido un daño antijurídico.

El Consejo de Estado ha sostenido que a los asociados corresponde soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad, en una investigación. Sin embargo, ha corregido esta tesis<sup>3</sup> porque considera 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 precie de ser justa y democrática.

No se entiende entonces con apoyo en qué tipo de argumento no habría de ser catalogado como igualmente antijurídico el daño que sufre quien se ve privado de la libertad por un tiempo determinado y acaba siendo exonerado de responsabilidad. Ciertamente resulta difícil aceptar que, con el fin de satisfacer las necesidades del sistema penal, deba una persona inocente soportar ese tiempo privado de la libertad y que sea posible aducirle, válidamente, que lo ocurrido es una cuestión "normal", inherente al hecho de ser un buen ciudadano y que su padecimiento no va más allá de lo que es habitualmente exigible a todo individuo, como carga pública derivada del hecho de vivir en sociedad.

El Consejo de Estado<sup>4</sup> considera que exonerar al Estado de responsabilidad por no realizar o culminar las averiguaciones que habría -probablemente- conducido a la estructuración de la causal de detención preventiva injusta consistente en que el sindicado no cometió el hecho, habiéndose previamente dispuesto su encarcelamiento, constituiría una manifiesta inequidad. Y esa consideración no se modifica por el hecho de que la absolución se haya derivado de la aplicación del principio "*in dubio pro reo*".

Como la detención preventiva a nada condujo, pues el Estado no pudo desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al individuo y en manera alguna se justificó la notable afectación a dichos derechos fundamentales, la medida no satisfizo las exigencias de la referida "ley de la ponderación" y resultó manifiestamente desproporcionada, de manera que supuso un sacrificio especial para el particular, que supera -con mucha diferencia- las molestias o cargas que cualquier individuo

<sup>2</sup> HERNÁNDEZ ENRIQUEZ, Alier Eduardo, «Responsabilidad extracontractual del Estado colombiano», en *Revista "Derechos y Valores"*, Vol. IV, No. 8, diciembre de 2001, Universidad Militar Nueva Granada, Facultad de Derecho, Bogotá, D. C., pp. 39-41.

<sup>3</sup> Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, proceso 13.168, Actor: AUDY HERNANDO FORIGUA PANCHE y Otros.

<sup>4</sup> Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, proceso 13.168, Actor: AUDY HERNANDO FORIGUA PANCHE y Otros.

ha de asumir por el hecho de vivir en comunidad. No estaba, por tanto, el detenido, en la obligación de soportar los daños que el Estado le irrogó, mismos que deben ser calificados como antijurídicos y cuya configuración determina, consecuentemente, el reconocimiento de la respectiva indemnización de perjuicios.

En sentencia de Unificación<sup>5</sup> -respecto al régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en que se exonera de responsabilidad al investigado en aplicación del principio *in dubio pro reo*-, la Alta Corporación concluyó que si se atribuyen y se respetan los alcances que en el sistema jurídico nacional corresponden tanto a la presunción constitucional de inocencia como al principio-valor-derecho fundamental a la libertad —cuya privación cautelar está gobernada por el postulado de la excepcionalidad, según se ha expuesto—, resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia al proferir la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y luego absolver de responsabilidad penal al sindicado en aplicación del principio *in dubio pro reo*, haya sido un proceder ajustado o contrario a Derecho, en el cual resulte identificable, o no, una falla en el servicio, un error judicial o el obrar doloso o gravemente culposo del agente judicial, pues si la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, devendrá en intrascendente —en todo sentido— que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, se habrá irrogado un daño especial a un individuo.

No obstante lo anterior, recientemente el Consejo de Estado<sup>6</sup>, modificó y unificó su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio *in dubio pro reo*, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

Precisó que, adicionalmente deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva. Y que contrario a ello, si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

En palabras concretas, el Consejo de Estado, sostuvo:

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013). Radicación: 52001233100019967459 – 01 (23.354). Demandante: Luis Carlos Orozco Osorio. Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación.

<sup>6</sup> Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, sentencia del 15 de agosto de 2018, Consejero Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, expediente No. 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46.947).

*(...) En ese sentido, la Sala considera pertinente apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora ha sostenido en torno al tema, máxime que al amparo de ella no sólo se vienen produciendo condenas cuando el hecho no existió, o no constituyó delito, o la persona privada de la libertad no lo cometió, sino que también se ha condenado en todos los demás eventos en los que se dispuso la detención preventiva, pero el proceso penal no culminó con una condena, exceptuando, eso sí, los casos en los que se ha observado que el daño alegado fue causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima.*

*En otras palabras, bajo la óptica de la actual posición jurisprudencial, basta que haya una privación de la libertad y que el proceso penal no culmine en condena, cualquiera que sea la razón, para que quien la sufre se haga merecedor de recibir una indemnización, así la medida de aseguramiento de la que fue objeto se haya ajustado a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de ella (la privación de la libertad) sea antijurídico o no (se parte de la base de que ella es per se antijurídica) y casi que sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición.*

*En esa medida, comoquiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) "se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo", de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.*

*...*

*Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil<sup>62</sup>, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos".*

Precisado lo anterior, la Sala pasa a estudiar, de acuerdo con el material probatorio válidamente aportado al proceso, si existe responsabilidad por los daños causados a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad de la cual fue objeto el demandante.



### 6.3. El material probatorio que obra en el proceso.

Dentro del expediente se encuentra demostrado que el 24 de enero de 2013, fue realizada la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación, e imposición de medida de aseguramiento, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Bosconia, Cesar, en la que se impartió legalidad a la captura del señor EIMAR NAYID VEGA MARTÍNEZ, se le imputó el delito de Hurto Calificado, y se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en Establecimiento Carcelario (fls.29-30).

La Fiscalía 8 Local Delegada, presentó escrito de acusación con el señor EIMAR NAYID VEGA MARTÍNEZ, por el delito de Hurto Calificado, (fls. 34-38), la respectiva audiencia de acusación se realizó el 2 de mayo de 2013, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de El Copey, Cesar (fl. 42).

El 23 de mayo de 2013, ante el mismo Juzgado se realizó la audiencia preparatoria, en la que se ordenó la práctica de las pruebas solicitadas (fl. 46).

El 13 de junio de 2013, el Juzgado Promiscuo Municipal de El Copey, Cesar, da inicio al juicio oral, en el que emite el sentido del fallo de carácter absolutorio, aduciendo que la Fiscalía solicita se absuelva al acusado, como quiera que no ha sido posible hacer comparecer a los testigos (fl. 49). En esta misma fecha se expide la boleta de libertad a favor del señor EIMAR NAYID VEGA MARTÍNEZ (fl. 50).

Mediante sentencia de fecha 12 de septiembre de 2013, el Juzgado Promiscuo Municipal de El Copey, Cesar, resuelve absolver al señor EIMAR NAYID VEGA MARTÍNEZ del delito de Hurto Calificado, en la modalidad de autor. Frente a la cual no se presentaron recursos, encontrándose debidamente ejecutoriada (fl.55 y 102).

Respecto del tiempo que permaneció el demandante privado de su libertad, se encuentra la certificación de fecha 8 de febrero de 2016, suscrita por la Directora del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar, Cesar, en la que hace constar que el señor EIMAR NAYID VEGA MARTÍNEZ, permaneció recluso en ese Centro Carcelario desde el 25 de enero de 2013, hasta el 14 de junio de 2013, sindicado por el delito de Hurto Calificado, por orden del Juzgado Promiscuo Municipal de El Copey, Cesar (fl. 104).

### 6.4. Caso concreto.

Está demostrado para la Sala que el señor EIMAR NAYID VEGA MARTÍNEZ, estuvo privado de la libertad, desde el día 25 de enero de 2013, hasta el 14 de junio de 2013, cuando el Juzgado Promiscuo Municipal de El Copey, Cesar, accede a lo solicitado por la Fiscalía y resuelve absolver al actor del delito de Hurto Calificado, por cuando no se logró demostrar su responsabilidad penal, en tanto, esta persona no estaba en la obligación de soportar esta carga, por lo que considera la Sala que se presentó una privación injusta de su libertad, que debe ser indemnizada, tal como lo concluyó el *a quo*.

Ahora bien, tanto la Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, como la Fiscalía General de la Nación, pretenden que sea revocada la decisión de primera instancia al considerar que los jueces y el fiscal que conocieron el asunto actuaron conforme a la normatividad vigente y que la privación de la libertad del susodicho señor, no se tornó en injusta e ilegal; pues se encontraba en el deber

de soportar las consecuencias de la actividad judicial, como quiera que dentro de la investigación existían indicios graves de responsabilidad en su contra.

Para efectos de dilucidar lo anterior, con respecto a la responsabilidad endilgada en cabeza de la Nación –Fiscalía General de la Nación, se debe anotar que una vez valorados los elementos de juicio obrantes dentro del presente proceso, y la normatividad aplicable al caso bajo estudio, se observa que fue quien solicitó la legalización de la captura y la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, contra el sindicato como autor responsable del punible de Hurto Calificado, para luego solicitar la absolución de este, por no haber logrado sustentar probatoriamente la teoría del caso planteado en contra del acusado, aun cuando era su obligación por ser la entidad encargada de adelantar la investigación penal y de aportar los elementos serios que permitieran vincular la responsabilidad del actor con la comisión del punible.

Lo anterior encuentra respaldo en las consideraciones esbozadas en la sentencia mediante la cual se absuelve al señor EIMAR NAYID VEGA MARTÍNEZ, del delito imputado, que en palabras textuales dice:

*“Sin embargo, una vez llegada la etapa de juicio oral, la Fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia de la cual se encuentra revestido al acusado EIMAR NAYID VEGA MARTÍNEZ, porque si bien en la audiencia preparatoria se decretaron las pruebas solicitadas por el ente acusador, lo cierto es que las declaraciones del intendente de Policía Héctor William Ramírez Cerquera, patrullero Jean Carlos López García, y el investigador del C.T.I. John Jairo Mercado Avendaño, no fue posible recepcionarlas, toda vez que los mismos fueron trasladados de sus sitios de trabajo, y la Fiscalía no logró su comparecencia a dicha audiencia. Igual sucedió con las señoras Yulieth Vanesa Rueda Chiquillo y Mónica Chiquillo Fuentes, quienes no asistieron a las fechas programadas para escuchar sus declaraciones, siendo responsabilidad de la fiscalía sustentar probatoriamente la teoría del caso planteada en contra del acusado.*

(...)

*Así las cosas, de los elementos probatorios debatidos en el juicio y la solicitud de absolución perentoria presentada por la Fiscalía, no me llevan al convencimiento más allá de toda duda razonable de la consumación de la conducta punible y la responsabilidad del acusado EIMAR NAYID VEGA MARTÍNEZ, del tipo penal de Hurto Calificado, en calidad de autor, por el que lo acusó la Fiscalía. Evidenciándose de esta manera que el ente acusador no logró desvirtuar la presunción de inocencia del hoy acusado”<sup>7</sup>.*

De otro lado, respecto a los argumentos expuestos por la Nación –Rama Judicial, para la Sala tampoco tienen asidero, toda vez que es claro que fue el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Bosconia, quien decretó la medida de aseguramiento en contra del hoy demandante, cuando no se contaba con todos los medios probatorios suficientes para llevarlo a cabo, muy a pesar de que, haya sido por solicitud de la Fiscalía, por lo tanto, teniendo en cuenta que las actuaciones realizadas por la Rama Judicial fueron generadoras del hecho dañoso, como extremo procesal pasivo, ésta se encuentra legitimada sustancialmente en la causa, toda vez que, las decisiones de sus funcionarios

<sup>7</sup> Ver folio 53.

fueron fundamento de la materialización del daño alegado por los demandantes en el presente asunto.

Así las cosas, debe acotarse que estudiado el material probatorio válidamente aportado al proceso como lo manda la nueva tesis jurisprudencial, y de conformidad con lo expuesto en los párrafos anteriores, considera la Sala que no es posible determinar que hubiese sido la conducta del demandante la que dio lugar a la prolongación de la privación de su libertad, pues indiscutiblemente se evidenció que la privación de su libertad obedeció al actuar negligente del ente encargado de adelantar la investigación penal, quien sin contar con los elementos probatorios necesarios le formuló imputación al demandante por la comisión de un delito e impuso medida de aseguramiento de detención privativa de la libertad en Establecimiento Carcelario, manteniéndolo privado de su libertad, por más de cuatro (4) meses hasta cuando el Juez de Conocimiento termina el proceso con sentencia absolutoria. En este orden de ideas, era reprochable iniciar un proceso penal sin contar con elementos de prueba suficientes para endilgarle al señor la comisión del delito por el que se le investigaba.

En consecuencia, dicho de esta forma, y aplicando las normas y la jurisprudencia anteriormente anotada, tal y como lo sostuvo el *a quo* la Nación –Fiscalía General de la Nación, y la Nación –Rama Judicial, son administrativa y patrimonialmente responsables, en forma solidaria, por la privación injusta de la libertad del señor *EIMAR NAYID VEGA MARTÍNEZ*, ya que con dicha privación se le causó un daño antijurídico, por lo tanto, a diferencia de lo argumentado por éstas, el Tribunal considera que sí existe un nexo vinculante con cada una de ellas, por cuanto a la víctima le fue ocasionado un daño que no estaba en la obligación de soportar.

#### **Indemnización de perjuicios.**

Respecto de los **perjuicios morales** se ha reconocido que el juez administrativo *arbitrio iudicis* puede determinar el monto a reconocer a título de indemnización. Esta discrecionalidad se aplicará: *i)* bajo el entendido de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, pues *“la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia”*<sup>8</sup>, más no de restitución, ni de reparación; *ii)* por la aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; *iii)* por el deber de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto del perjuicio y su intensidad, y por el *iv)* deber de estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad<sup>9</sup>.

Recientemente, la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó sus criterios de indemnización de perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad<sup>10</sup>.

En esta providencia se trazaron unos parámetros de guía para la tasación del daño moral de acuerdo a factores como la duración de la privación de la libertad y el grado de parentesco de los demandantes en relación con la víctima directa. Estos derroteros quedaron consignados en el siguiente cuadro:

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de julio de 2010, expediente: 19.312, C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, expediente: 15459, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 36.149.

Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	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 SMLMV	36% del SMLMV	26% del SMLMV	16% del SMLMV	16% del SMLMV
Superior a 18 meses	100	60	36	26	16
Superior a 12 e inferior a 18	90	46	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	36	24,5	17,6	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	60	26	17,6	12,6	7,6
Superior a 1 e inferior a 3	36	17,6	12,26	8,76	6,26
Igual e inferior a 1	16	7,6	6,26	3,76	2,26

Además de este parámetro, la providencia de unificación dejó claro que el juez debe valorar las circunstancias propias del caso concreto, con el objeto de determinar la gravedad de esta afectación<sup>11</sup>.

De igual forma la Sala Plena de la Sección Tercera en otra providencia de unificación sobre la materia, también determinó que deben tenerse en cuenta, entre otros aspectos, "las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria"<sup>12</sup>, para efectos de tasar el perjuicio moral.

La jurisprudencia ha sostenido<sup>13</sup> que en los eventos en los cuales se demuestra que el demandante es padre, hermano, hijo o cónyuge de la víctima el perjuicio moral se infiere del vínculo parental o marital existente entre los demandantes y la persona víctima del hecho.

En este caso, se encuentra acreditado en el plenario, el parentesco entre los demandantes a quienes se les reconoció este perjuicio y la víctima directa de los hechos objeto de la presente demanda, con los respectivos registros civiles de nacimiento visibles a folios 18 a 25 del plenario, y con la declaración extraproceso que habita a folio 29, en relación con su compañera permanente.

De igual forma, respecto a los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la Sala considera que los mismos fueron tasados en debida forma por el *a quo*, toda vez que la liquidación se efectuó con el salario mínimo legal vigente, al no haberse demostrado los ingresos del señor *EIMAR NAYID VEGA MARTÍNEZ*, de conformidad con el criterio establecido por el Consejo de Estado<sup>14</sup>, según el cual una persona laboralmente activa no podría devengar menos del salario mínimo.

También, debe decirse que respecto la tasación del daño a la vida de relación el Consejo de Estado ha señalado en muchas oportunidades, que éste dependerá de la intensidad del daño sufrido por la víctima directa o indirecta, por lo tanto esta facultad la tiene el juez de acuerdo a su raciocinio y de las pruebas que obren en el expediente. Así ha indicado esa Corporación<sup>15</sup>:

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 36.149.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022.

<sup>13</sup> Consejo de Estado Sección Tercera las sentencias del 17 de julio de 1992, Rad. 6.750; del 16 de julio de 1998, Rad. 10.916 y del 27 de julio de 2000, Rad. 12.788 y Rad. 12.641.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, en la sentencia del 14 de septiembre de 2011, Expediente No.19031, M.P. Dr. Enrique Botero Gil.

<sup>15</sup> Sección tercera Consejo de Estado, 19 de julio de 2000, Radicación número: 11.842 C.P. Dr. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

*“Respecto de la cuantía de la indemnización, su determinación corresponderá al juez, en cada caso, conforme a su prudente arbitrio, lo que implica que deberá tener en cuenta las diferentes pruebas practicadas en relación con la intensidad del perjuicio, de modo que la suma establecida para compensarlo resulte equitativa. Y es obvio que debe hablarse de compensación, en estos eventos, y no de reparación, dado que, por la naturaleza del perjuicio, será imposible, o al menos muy difícil, en la mayor parte de los casos, encontrar un mecanismo que permita su reparación in natura o con el subrogado pecuniario.”*

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que dentro del expediente no obran pruebas suficientes para demostrar la afectación a la unión familiar que existía antes de la privación de la libertad del señor EIMAR NAYID VEGA MARTÍNEZ, ni de la alteración de las condiciones de existencia de los mismos, la Sala confirmará la negación de la indemnización reclamada a favor de los demandantes por este concepto.

Finalmente, en atención al recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, cabe precisar que revisados los argumentos en los que funda su inconformidad, se encuentra que estos se refieren a una solicitud de corrección aritmética, ya que, efectivamente en el acápite denominado por el Juez como “6. Costas”, se fija como agencias en derecho el 10% de las pretensiones reclamadas, sin embargo, en el numeral “SEXTO”, de la misma providencia, determina como agencias en derecho el 7% de las pretensiones reclamadas. Lo cual, tal como lo señala el apoderado de la parte demandante se constituye en un error aritmético que debe ser corregido por el *a quo* de conformidad a lo establecido en el artículo 286 del Código General del Proceso.

En vista de lo anterior, y no habiendo otro reparo en contra de la sentencia de primera instancia, el Tribunal confirmará la sentencia apelada, de conformidad con los argumentos que anteceden.

No habrá condena en costas en esta instancia, por no haberse probado su causación.

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

#### FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 8 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos que anteceden

SEGUNDO: ORDENAR al Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, le dé el trámite de solicitud de corrección aritmética al documento presentado por el apoderado de la parte demandante como recurso de apelación, visto a folio 193 y 194 del expediente.


TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 073.

DORIS PINZÓN AMADO  
Magistrada  
-Ausente en comisión de servicios-



CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA  
Magistrado



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
Magistrado