

COPIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA - APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN - RAMA JUDICIAL- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

RADICADO: 20-001-33-33-004-2014-00114-01

MAGISTRADO PONENTE: JOSE ANTONIO APONTE OLIVELLA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada – Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia de fecha veinte (20) de junio de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Valledupar, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, así:

“Primero: Declarar no probadas las excepciones denominadas **Falta de legitimación en la causa por pasiva, Falta de relación de causalidad, y Hecho exclusivo de un tercero**, propuestas por la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y **Falta de legitimación en la causa por pasiva**, propuesta por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; tal como se dijo en las consideraciones de esta sentencia.

Tercero: Declarar a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de manera solidaria, administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios ocasionados a los actores a consecuencia de la privación injusta de la libertad de que fueron objeto los señores JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ y EDINSON GOMEZ, durante los periodos comprendidos entre el 8 de mayo al 28 de diciembre de 2011 y 9 de mayo al 28 de diciembre de 2011, respectivamente.

Cuarto: En consecuencia, CONDÉNESE a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a cancelar de manera solidaria las siguientes sumas:

1.- Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante las siguientes sumas:

- A favor del señor JULIO SEGUNDO SOLANO RODRIGUEZ, la suma de DIECIOCHO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL NOVECIENTOS VEINTISÉIS PESOS CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS M/CTE. (\$18.961.926.43).

- A favor del señor EDINSON GÓMEZ: DIECIOCHO MILLONES NOVECIENTOS QUINCE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE. (\$18.915.988.00).

2.- Por concepto de perjuicios morales:

- Para JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ, ANGIE LORENA SOLANO ROMERO, JUAN SEBASTIAN SOLANO ROMERO, CRISTIAN CAMILO SONALO, CARMENZA ROMERO VILLALVA, NANCY DE JESÚS RODRÍGUEZ MOLINARES, JULIO CESAR SOLANO CORANO, en calidad de víctima directa, hijos, esposa y padres, respectivamente, SETENTA (70) SMLMV, para cada uno.
- Para ASTRID SONALO RRODRÍGUEZ, FATIMA SONALO RRODRÍGUEZ, CAROLINA ESTHER SONALO RRODRÍGUEZ, FRANCISCO JAVIER SONALO RRODRÍGUEZ y JAIDER SONALO RRODRÍGUEZ, en calidad de hermanos de la víctima directa, Julio Segundo Solano Rodríguez, TREINTA Y CINCO (35) SMLMV, para cada uno.
- Para EDINSON GÓMEZ, ENLY LORAINÉ GÓMEZ GUERRERO, SINDY LORENA GUERRERO ASCANIO, BRAILYS YURITZA SÁNCHEZ GUERRERO, ANDELEIN KEINE SÁNCHEZ GUERRERO y MARIA CECILIA GÓMEZ LEÓN, en calidad de víctima directa, compañera permanente, hijos y madre, respectivamente, SETENTA (70) SMLMV para cada uno.
- Para JAIME ENRIQUE GÓMEZ LEÓN y YINA MARCELA SANDOVAL GÓMEZ, en calidad de hermanos de la víctima directa, Edinson Gómez, TREINTA Y CINCO (35) SMLMV para cada uno.

Quinto: Condenar en costas a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Liquidense por Secretaría. Para efectos de Agencias en Derecho, se fija el 10% del total de las pretensiones.

Sexto: Negar las demás pretensiones de la demanda.

Séptimo: La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A., y devengará intereses moratorios en los términos establecidos en el artículo 192 ibídem.

Octavo: En firme este fallo, expídase a favor de la parte demandante copia auténtica con constancia de ejecutoria de la presente providencia.

Noveno: Cumplida la orden anterior, archívese el expediente, realización de la cuenta de gastos y previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.¹ (Sic para lo transcrito)

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Se resumen de la siguiente manera:

¹ Ver respaldo folios 293 y 294.

Relató la apoderada de los demandantes, que el día 23 de noviembre de 2010, se dio a conocer noticia criminal, en el sentido que, en la población de Aguachica – Cesar estaba haciendo presencia una banda criminal, de la cual haría parte supuestamente Julio Segundo Solano Rodríguez, Edinson Gómez y otros.

Señaló, que el día 12 de abril de 2011, el Juzgado Primero Penal Municipal de Valledupar con funciones de Control de Garantías Ambulante ante solicitud de la Fiscalía General de la Nación, expidió órdenes de captura contra Julio Segundo Solano Rodríguez, Edinson Gómez y otros por el delito de concierto para delinquir, las cuales se hicieron efectivas el 8 de mayo de 2011.

Expresó, que el día 9 de mayo de 2011, se llevó a cabo en contra de los capturados la realización de audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y de imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Valledupar con funciones de Control de Garantías Ambulante, siendo remitidos al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar, a órdenes del Centro de Servicios de los Juzgados Penales de Valledupar.

Indicó, que el día 9 de junio de 2011, la Fiscalía General de la Nación radicó escrito de acusación en contra de los actores, audiencia que se llevó a cabo el 17 de junio de 2011, y el 6 de septiembre de 2011 se llevó a cabo audiencia preparatoria, ambas ante el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Valledupar.

Posteriormente, el 18 de octubre de 2011 y ante ese mismo despacho judicial, se inició la audiencia de juicio oral, a la cual se le dio continuación en audiencias realizadas el 1° y 27 de diciembre de 2011, anunciándose el sentido del fallo, de carácter absolutorio, y se ordenó la libertad de Julio Segundo Solano Rodríguez y Edinson Gómez, orden que se hizo efectiva el día 28 de diciembre de 2011.

Seguidamente, el 1° de marzo de 2012, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Valledupar celebró la audiencia de lectura de fallo, decisión que no fue recurrida, quedando debidamente ejecutoriada, con fecha de caducidad 2 de marzo de 2014.

Finalmente señaló, que en virtud de las órdenes de captura libradas, los señores Julio Segundo Solano Rodríguez y Edinson Gómez, permanecieron detenidos en centro de reclusión a órdenes del Centro de Servicios de los Juzgados Penales de Valledupar, bajo la custodia y vigilancia del INPEC, entre el 8 de marzo de 2011 y el 28 de diciembre de 2011, es decir 9.7 meses.

2.2.- PRETENSIONES.-

Se solicita en la demanda que se declare a la Nación – Fiscalía General de la Nación y al Consejo Superior de la Judicatura administrativamente responsables de los daños y perjuicios causados a los señores Julio Segundo Solano Rodríguez y Edinson Gómez y sus núcleos familiares, como consecuencia de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados por la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro de reclusión, dentro de la investigación penal por los delitos de concierto para delinquir agravado, tentativa de homicidio, homicidio y otros.

Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a las entidades demandadas a pagar a cada uno de los demandantes, los perjuicios de orden material e inmaterial, objetivados y subjetivados, actuales y futuros, suma que

deberá cancelar los entes demandados, sin que el señalamiento de dicha cuantía constituya limitación para que sean reconocidos superiores perjuicios de igual naturaleza y cuantía que resulten probados dentro del presente proceso.

Igualmente, que la suma respectiva, o sea del monto total de la indemnización sea actualizada y pagada de conformidad con lo previsto en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A, mediante la aplicación de los mecanismos, procedimientos y fórmulas adoptados por el Consejo de Estado en diferentes oportunidades, actualización y pago que se hará con sus correspondientes intereses legales desde la ocurrencia de los hechos dañosos hasta cuando se dé cumplimiento a la sentencia.

Finalmente, se condene en costas a la parte demandada en los términos del artículo 188 del CPACA, artículo 392 del C.P.C. modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

2.3.- CONTESTACIONES DE LA DEMANDA.-

El apoderado de la Nación. – Rama Judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que en el plenario se configuró la excepción de culpa de un tercero, puesto que la medida de aseguramiento estuvo basada en el señalamiento y en la captura realizada por la Policía Judicial y avalada por la Fiscalía General de la Nación y presentada ante el Juez Primero penal Municipal de Valledupar con Funciones de Control de Garantías, lo que originó que se llevara a cabo el operativo por la policía Judicial y se procediera a la captura de los actores, formulándole imputación por el delito de Concierto para Delinquir, es decir, la investigación y la medida de aseguramiento fue causado por la actuación negligente de la Fiscalía General de la Nación y de la Policía Nacional.

Precisó, que esa entidad se encontraba exonerada de responsabilidad, puesto que con las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación se puso en marcha el aparato judicial para contrarrestar un hecho delictivo repudiado por la sociedad.

Adujo, que también se configuró la excepción de *"Falta de relación de causalidad"*, dado que no existió nexo de causalidad entre las actuaciones y decisiones de los jueces penales que intervinieron en el proceso y el daño antijurídico reclamado por los accionantes; resaltó que, las actuaciones de los operadores judiciales fueron siempre favorables a los demandantes, respetándoles su libertad, tal como se demostró en la sentencia de fallo absolutorio a favor de estos.

Planteó como excepciones, *"Ausencia de legitimación en la causa por pasiva, Ineptitud sustantiva de la demanda, Culpa de un tercero, Falta de relación de causalidad, Innominada y/o genérica"*.

Por otra parte, la Fiscalía General de la Nación, en su escrito de contestación se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al considerar que las actuaciones del ente investigador estuvieron enmarcadas en la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes a la época de los hechos, actuación que no es ajustada a derecho puesto que no se realizó un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o ninguna clase de error, ni privación injusta a los demandantes.

Aseveró, que el movimiento del aparato jurisdiccional fue a causa de una declaración o denuncia que presentó directamente la víctima, que dio como resultado la investigación penal en contra de los demandantes, dicha declaración fue acogida como prueba por la Fiscalía General de la Nación, teniendo en cuenta que provenía de la víctima directa que sufrió el daño, sirvió como base para la

aprehensión de los señores Julio Segundo Solano Rodríguez y Edinson Gómez encáusados por los delitos de concierto para delinquir agravado, tentativa de homicidio y homicidio, por lo que la entidad procedió a darle cumplimiento a las funciones contenidas en la Constitución Política.

Indicó, que se configuró la excepción de falta de legitimación por pasiva, toda vez que de acuerdo al nuevo estatuto de procedimiento penal, no le correspondía imponer la medida de aseguramiento, su función se circunscribió en adelantar la investigación penal para que de acuerdo con las pruebas se solicitara ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento, siendo dicho operador judicial el encargado de valorarlas para luego darle viabilidad o no a decretar la medida de aseguramiento.

Propuso como excepciones, "*Falta de legitimación en la causa por pasiva.*"

III.- PROVIDENCIA RECURRIDA.-

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Valledupar, accedió a las pretensiones de la demanda, considerando que en el caso se presentó una privación injusta de la libertad, puesto que se dictó orden de captura y una medida de aseguramiento consistente en detención en centro carcelario sin el debido rigor probatorio, cuando es una exigencia verificar y comprobar las sindicaciones que se le hacen a un ciudadano antes de tomar la decisión de privarlo de la libertad.

Narró, que como consecuencia de lo anterior, los demandantes fueron objeto de una privación de la libertad que resultó ser injusta, pues al estar detenidos sufrieron un daño que no estaban obligados a soportar, en razón a que, el ente investigador no pudo probar la culpabilidad de los accionantes en los hechos delictivos endilgados, pues los elementos de prueba reunidos en el proceso penal para demostrar que estos fueron partícipes de los hechos no fueron suficientes para endilgarles responsabilidad, asimismo destacó que la Fiscalía General de la Nación los acusó sin corroborar la información obtenida.

Señaló, que con la vigencia de la Ley 906 de 2004, sistema penal acusatorio, la dirección y control del proceso siempre está en cabeza del juez, sea el de control de garantías o el de conocimiento, siendo dicho funcionario quien decide sobre la detención de los imputados o procesados, también la Fiscalía General de la Nación tiene injerencia en el proceso penal pues en su condición de investigador solicita al juez de control de garantías la captura, demostrándose la intervención activa del ente investigador.

En virtud de lo anterior, accedió a las pretensiones de la demanda en los términos señalados al inicio de esta providencia.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN.-

La apoderada de la Fiscalía General de la Nación, presenta recurso de apelación argumentando, que en el presente caso no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de la entidad demandada.

Aduce, 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 a la época de los hechos, puesto que dicha actuación no generó un daño antijurídico por privación injusta de la libertad a los demandantes.

Precisa, que en este caso los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentadas por la fiscalía permitieron solicitar al Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante, la expedición de órdenes de captura contra los demandantes por el delito de concierto para delinquir, las cuales se hicieron efectivas en audiencia de legalización de captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento.

Manifiesta, que la solicitud sobre la imposición de la medida restrictiva de la libertad de Julio Segundo Solano Rodríguez y Edinson Gómez, no presentaba para el juzgador la obligación de acceder a ella, puesto que con la nueva función de ese ente investigativo, no le asiste responsabilidad alguna en la formulación de tal postulación, como quiera que no constituye un factor determinante en la decisión, la cual corresponde única y exclusivamente al juez de garantías, quien es el llamado a valorar las pruebas presentadas en el transcurso del proceso y el que puede adoptar la decisión que corresponda dentro de los parámetros de la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida de detención preventiva.

Asimismo expresa, que teniendo en cuenta las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual las decisiones que implican privación de la libertad, son proferidas por los jueces que tiene a su cargo el conocimiento del proceso penal, en este caso el Juez Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante.

Por otro lado, la apoderada se opone al porcentaje para liquidar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, por cuanto fue incrementado al 25% por concepto de prestaciones sociales, por lo que solicita que se excluya dicha suma, como quiera que no fue solicitado en la demanda y tampoco se acreditó que la parte actora cumpliera con el pago de tales prestaciones, asimismo pide que se excluya la condena del Juzgado en cuanto adicionó al lucro cesante el periodo de 8,75 meses que tarda una persona en conseguir trabajo, por cuanto éste no fue solicitado en la demanda.

En relación con los perjuicios morales, indica que éstos no se encuentran probados en el proceso, solicitando excluir a los hijos de la señora Sindy Lorena Guerrero Ascanio, pues no se allegaron pruebas que demuestren el vínculo de parentesco de consanguinidad o afinidad con el señor Edinson Gómez.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas, solicita que se revoque en segunda instancia, toda vez que se condenó acogiendo un modelo objetivo, en donde la condena surge por el hecho de resolverse las pretensiones.

V.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.-

La apoderada de la parte demandante presenta alegatos de conclusión señalando, que en el asunto se tuvo la oportunidad de evacuar en su totalidad el proceso penal, es decir todos los elementos materiales probatorios y evidencia física presentadas por la Fiscalía General de la Nación, fueron controvertidos y permitieron que el juez de conocimiento encontrara inconsistencias en dichas pruebas, pero no lo llevaron al convencimiento.

A continuación, transcribe apartes de sentencias donde se ha absuelto a procesados por privación injusta de la libertad, para así concluir que, así como fueron resueltos dichos casos, así debe resolverse el presente asunto, bajo el

régimen objetivo, tal como lo expuso el a quo, puesto que se demostró la antijuricidad y el nexo causal.

Por otro lado, en cuanto a los perjuicios, manifiesta que éstos deben confirmarse en su totalidad, puesto que están trazados dentro de los parámetros fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado y este Tribunal, además se demostró el parentesco entre las víctimas directas y todos los demandantes.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas pide que se condenen a las entidades demandadas, las cuales se causan objetivamente por la parte vencida.

VI.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Procurador Judicial no presentó concepto de fondo.

VII.- CONSIDERACIONES.-

7.1.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Para resolver la segunda instancia de la presente litis, la Sala abordará los siguientes temas: 1) competencia de la Sala; 2) ejercicio oportuno del medio de control; 3) legitimación en la causa; 4) parámetros jurisprudenciales acerca de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, y 5) caso concreto.

7.2.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

7.3.- CADUCIDAD.-

El término para formular pretensiones, en procesos de reparación directa, de conformidad con el numeral 2, literal i) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es de 2 años, que se cuentan 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 cualquier otra causa.

Ahora, en los eventos de privación injusta de la libertad, la Sección Tercera ha sostenido que el cómputo de la caducidad inicia a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia absoluta o que declara la preclusión de a investigación, pues sólo a partir de ese momento la víctima tiene conocimiento de la antijuricidad del daño.

² "ARTÍCULO 153. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda."

En ese orden de ideas, la demanda se interpuso en tiempo -14 de febrero de 2014- porque la audiencia de lectura de fallo absolutorio se llevó a cabo el 1° de marzo de 2012, sin que en la misma se interpusieran recursos, folio 154, venciendo así el término de caducidad el día 2 de marzo de 2014.

7.4.- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.-

JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ, EDINSON GÓMEZ y sus familiares, son las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso, pues los primeros son los sujetos pasivos de la investigación penal y los segundos conforman su núcleo familiar.

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial fueron las entidades encargadas de la investigación de los señores JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ y EDINSON GÓMEZ en el proceso penal que se les siguió, por lo tanto son las entidades que deben comparecer al proceso como parte demandada, no obstante, al estudiar el caso concreto se analizará si les asiste responsabilidad patrimonial en el daño alegado.

7.5.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES.-

En cuanto a los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 - Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996.

En ese sentido, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad, y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto, o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que *i)* el hecho no existió, *ii)* el sindicado no lo cometió y/o *iii)* la conducta es atípica.

De igual forma, de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada por la Sección Tercera del Consejo de Estado³, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente, frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal *in dubio pro reo*, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente, e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso al reconocimiento de la obligación a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede

³ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Expediente: 23.354.

ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva⁴.

Se destaca que en el régimen objetivo de privación injusta, el Estado se releva de responsabilidad en aquellos supuestos en que se encuentra demostrado que el sindicado haya determinado su detención con su conducta dolosa o gravemente culposa, en aras de garantizar el derecho a la libertad, obligando al Estado a su cuidadosa protección y defensa; sin embargo, corresponde al juzgador en cada caso realizar un análisis, dado que existen situaciones en las cuales se hace necesario garantizar derechos de mayor magnitud, y no es automática la decisión de condenar a la administración en todas las situaciones en que sea absuelto el procesado.

Se aclara, que este Tribunal acogió en anteriores oportunidades los lineamientos expuestos para resolver casos similares al que hoy nos ocupa, esto es, bajo el anterior carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, la cual se edificaba a favor de quien había sufrido menoscabo en su libertad personal.

Ahora bien, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación de fecha 17 de octubre de 2013, radicado 52001233100019967459 – 01 (23.354), M.P MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, 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*, 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, 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, posteriormente el Consejo de Estado, en sentencia de fecha 15 de agosto de 2018, Consejero Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, expediente No. 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46.947), 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.

⁴ Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas por esta Subsección en sentencia de mayo 26 de 2011, exp 20.299, entre muchas otras.

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.

Así señaló el Consejo de Estado en esa oportunidad:

(...) 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 Civil⁶², 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". (Sic para lo transcrito) (Subrayas fuera del texto)

No obstante lo anterior, recientemente la Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera, Subsección B, Magistrado Ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, mediante fallo de tutela de fecha 15 de noviembre de 2019, radicado: 11001-03-15-000-2019-00169-01, estableció un nuevo paradigma dejando sin efectos la decisión de unificación proferida el 15 de agosto de 2018, y dispuso a la autoridad proferir un fallo de reemplazo en el que se valore la culpa de la víctima sin violar su presunción de inocencia, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

"(...)

25.- *La valoración de la conducta preprocesal es competencia exclusiva del juez penal. Si el juez de la responsabilidad estatal concluye que la detención de la demandante fue generada por su propia conducta, no sólo invade competencias de otras jurisdicciones, sino que desconoce la decisión penal absolutoria porque implica considerar, de acuerdo con una de las líneas jurisprudenciales antes expuestas, que al desplegar su conducta obró como sospechosa de estar cometiendo un delito y determinó que la Fiscalía abriera la investigación y ordenara su detención. A tal conclusión sólo puede llegarse desconociendo la decisión penal que la declaró inocente, porque, conforme con ella, los hechos no constituían delito de acuerdo con la ley vigente en el momento en que ocurrieron.*

(...)

27.- *Si por un hecho que no está calificado por la ley como delito se detiene a una persona y la propia justicia penal lo reconoce en un fallo declarando su inocencia por tal razón, es evidente que al declarar judicialmente que la detención no fue generada por la apreciación equivocada de la Fiscalía, sino porque sus conductas preprocesales la generaron, se está desconociendo tal decisión y se está violando la presunción de inocencia derivada de la misma porque se está tratando como culpable a quien la justicia ya había declarado inocente. Cuando la Sala determinó que la conducta preprocesal de la demandante la hizo culpable de su detención, desconoció la presunción de inocencia y trasladó a un particular inocente la responsabilidad por el ejercicio indebido del ius puniendi del Estado.*

28.- *La decisión del Juez de la responsabilidad en la que se exonera al demandado por considerar que el daño fue causado por la culpa exclusiva de la víctima, en el simple campo de la causalidad, está indicando que, de las dos circunstancias que precedieron la orden de detención -(i) el comportamiento del sindicado y (u) la decisión de detenerlo en una providencia judicial-, es la primera la que debe considerarse como causa del daño. Y esa determinación, que fue la adoptada en el fallo objeto de tutela, que exoneró al Estado porque el daño fue causado por la culpa exclusiva de la víctima, desconoció la decisión penal con efectos de cosa juzgada en la que se declaró inocente a la demandante por la atipicidad de la conducta.*

(...)

31.- *La misma teoría se refiere a la prohibición de regreso, de acuerdo con la cual se interrumpe el nexo de causalidad cuando entre la acción u omisión de una persona y el resultado se interpone el comportamiento de otra que debe considerarse como el autor del daño: « (...) [l]a posibilidad de imputación termina cuando el sujeto pierde el dominio sobre el suceso; cuando ya no cuenta con la oportunidad de intervenir en la dirección del acontecimiento. ()»*

32.- *Esta prohibición de regreso también aplica en los casos de privación injusta de la libertad. En este tipo de asuntos, la decisión que pudo generar el daño se produjo en el marco de un proceso, y, en consecuencia, tal prohibición implica considerar que las únicas conductas de la víctima aptas para romper el nexo entre*

esa decisión y el daño, suceden en el marco del mismo proceso y no antes de él. La Sala, en consecuencia, debió valorar si la imposición de la medida de aseguramiento fue causada por la actuación procesal de la señora Ríos, pues ninguno de los juicios necesarios para examinar los elementos de la responsabilidad la autorizaba, como juez administrativo, a reemplazar al funcionario judicial penal. La Sala no podía, tampoco, desconocer el derecho a la presunción de inocencia de la señora Ríos, que en este caso se traducía en el derecho a no ser tratada como si ella fuera culpable, por sus conductas preprocesales, de la detención que se le impuso." (Sic para lo transcrito) (Subrayas fuera del texto)

Tal postura del Consejo de estado, se acompasa con el criterio de la Corte Constitucional según el cual, para declarar la responsabilidad por privación injusta de la libertad, se debe analizar todos los eventos que dieron lugar a la absolución en el proceso penal, ello teniendo en cuenta que la presunción de inocencia no riñe necesariamente con la imposición de medidas de aseguramiento, dado su carácter cautelar. Así indicó la Corte:

"(...) como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia -aplicación del principio in dubio pro reo-, el Estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena -con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996- concretamente en la sentencia C-037 de 1996. Consideró este tribunal que lo señalado no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica (...)"⁵. (Sic para lo transcrito)

En esas condiciones, según el nuevo precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, si el Juez penal ya había declarado inocente a la demandante en aquel asunto, porque el delito que le imputó al detenerla no estaba previsto como tal en la ley, el juez de la responsabilidad no podía afirmar que la demandante, con esa misma conducta, generó su detención, porque se vulnera el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

En este orden de ideas, este Tribunal con base en el criterio jurisprudencial que se acaba de transcribir, analizará si en el asunto de autos las entidades demandadas son o no responsables de los daños ocasionados a los actores, como consecuencia de la privación injusta de la libertad de los señores JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ y EDINSON GÓMEZ, para ello, en primer lugar, se hará un recuento de lo probado en el proceso en lo pertinente, así:

- Se aportaron los registros civiles de nacimiento de JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ, ANGIE LORENA SOLANO ROMERO, JUAN SEBASTIÁN SOLANO ROMERO, CRISTIAN CAMILO SOLANO ROMERO, ASTRID ELENA SOLANO RODRÍGUEZ, FATIMA DEL CARMEN SOLANO RODRÍGUEZ, CAROLINA ESTHER SOLANO RODRÍGUEZ, FRANCISCO JAVIER SOLANO RODRÍGUEZ, y JAIDER JOSÉ SOLANO RODRÍGUEZ (Folios 49 a 57). De igual forma, se allegó el registro civil de matrimonio de los señores JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ y CARMENZA ROMERO VILLALVA. (Folio 67)

⁵ Corte Constitucional en sentencia SU-072 de 2018. MP. José Fernando Reyes Cuartas.

- Declaraciones juramentadas de no declarar renta de los demandantes. (Folios 70 a 78 y 101 a 105)
- Se allegaron también, los registros civiles de nacimiento de EDINSON GÓMEZ, ENLY LORAINE GÓMEZ GUERRERO, BRAILY YURITZA SÁNCHEZ GUERRERO, MADELEIN KEINA SÁNCHEZ GUERRERO, JAIME ENRIQUE GÓMEZ LEÓN y YINA MARCELA SÁNDOVAL GÓMEZ (Folios 84 a 89)
- De igual forma, se presentó la declaración juramentada ante notaría de las señoras MAGALI BAYONA VEGA y CINTHYA MARCELA GÁMEZ MEDINA, quienes dieron fe de la unión marital de hecho de los señores SINDY LORENA GUERRERO ASCANIO y el señor EDINSON GÓMEZ. (Folio 94)
- Se demostró que mediante noticia criminal No. 200016100000201100009 de fecha 23 de noviembre de 2010, se indiciaron a los señores JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ Y EDINSON GÓMEZ, por el delito de concierto para delinquir agravado, relatándose que en el Municipio de Aguachica – Cesar, hacía presencia la banda criminal “Los Rastrojos”, señalando a estas personas como integrantes, colaboradores y quienes financiaban esa organización criminal. (Folios 113 a 116)
- Se acreditó, que por solicitud de la Fiscalía General de la Nación, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Valledupar llevó a cabo el día 9 de mayo de 2011, la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento. En ella la fiscalía solicitó se impartiera legalidad a la captura y se impusiera medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario, a lo cual accedió la juez por considerar que existía material de prueba suficiente para ello. (Folios 119 a 123)
- Se evidencia, que el día 7 de junio de 2011, la Fiscalía presentó escrito de acusación en contra de los señores JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ y EDINSON GÓMEZ, trayendo a colación como prueba en contra de ellos, un testimonio de una persona que señalaba que pertenecía a la banda criminal “Los Rastrojos”, la cual los señaló de pertenecer a dicha banda en el Municipio de Aguachica, además, narró la fiscalía, que el mismo testigo los identificó a través de fotografías. (Folios 124 a 135)
- Se demostró, que el día 17 de junio de 2011, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Valledupar, llevó a cabo la audiencia de acusación. (Folios 136 y 137)
- De igual forma, aparece acreditado en el proceso, que el día 6 de septiembre de 2011, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Valledupar, adelantó la audiencia preparatoria. (Folios 138 y 139)
- Se comprobó, que el día 18 de octubre de 2011 se dio inicio a la audiencia de juicio oral, pero ésta fue aplazada para continuarla el día 1° de diciembre de 2011, no obstante ese día se recibieron dos interrogatorios y se suspendió nuevamente para continuarla el 27 de diciembre de 2011, en donde la juez dio el sentido del fallo el cual sería absolutorio, ordenando la libertad de los procesados. (Folios 140 a 146)
- Se acreditó, que el día 1° de marzo de 2012, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Valledupar, dio lectura al fallo absolutorio, por cuanto la prueba recaudada no generó el conocimiento más allá de toda duda, para

considerar que los procesados eran responsables del delito imputado. (Folios 147 a 154)

- Se demostró, que el señor EDINSON GÓMEZ, antes de ser privado de la libertad, trabajaba como ayudante de construcción, devengando un salario de \$150.000 mensuales, de conformidad con la certificación aportada a folio 99 del plenario.
- Así mismo, se allegó, la certificación expedida por el Director y Asesor Jurídico del Establecimiento de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar, en donde se deja constancia que el señor EDINSON GÓMEZ estuvo recluido en ese centro carcelario desde el 9 de mayo de 2011 hasta el 28 de diciembre de 2011, por el delito de concierto para delinquir agravado. (Folio 96)
- De igual forma se comprobó, con el certificado de libertad expedido por el Director del Establecimiento Carcelario y Asesor Jurídico, que el señor JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ, permaneció privado de la libertad desde el 8 de mayo de 2011 hasta el 28 de diciembre de 2011, por el delito concierto para delinquir. (Folio 69)
- Así mismo se allegó, la boleta de libertad del señor JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ, de fecha 28 de diciembre de 2011. (Folio 68)
- Se allegó además, copia de fotografías y registros de periódico donde se difundió la noticia de la captura de los demandantes. (Folios 97, 98, 106 y 107)
- Al interior del proceso, se adelantó la declaración que rindiera la señora EUNICE MARINA ACOSTA PACHECO, en el juzgado de instancia, cuya declaración puede ser escuchada en el cd visto a folio 284 del expediente.
- Finalmente, se aportó un cd que contiene los audios del proceso penal. (aportado al inicio del expediente, junto con la demanda)

7.6.- CASO CONCRETO.-

Corresponde a la Sala determinar si el daño antijurídico invocado por los señores JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ y EDINSON GÓMEZ, en razón de la privación de la libertad de la cual fueron objeto, es imputable a la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación o si por el contrario, en el presente asunto el comportamiento de éstos los hicieron merecedores de la detención impuesta, pues de encontrarse acreditado ello, se podría exonerar de reparar el daño a las entidades demandadas.

Así las cosas, del recuento probatorio realizado en precedencia, considera esta Sala de Decisión, aplicando en su integridad el nuevo criterio del Consejo de Estado transcrito en párrafos anteriores, que a pesar de haberse adelantado una investigación penal a los hoy demandantes, y, a pesar de haberse solicitado mantenerlos en calidad de retenidos, por la conducta delictiva de concierto para delinquir agravado, posteriormente fueron absueltos de tal delito, en razón a las dudas que pesaban sobre su culpabilidad en la comisión del delito, dejándose sin efecto cualquier medida o limitación a la libertad que se les hubiere impuesto, lo que traduce en una privación injusta de la libertad, al no haberse desvirtuado su presunción de inocencia.

En efecto, al analizar todo el proceso penal que se le adelantó a los actores, evidencia esta Corporación que es absolutamente palmario lo injusto de la detención y privación de la libertad de los señores JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ y EDINSON GÓMEZ, quienes fueron retenidos como medida cautelar sin que el Estado lograra desvirtuar la presunción de inocencia que por imperativo constitucional acompaña a todos los ciudadanos.

Bajo estas condiciones, en tanto que el proceso penal terminó con sentencia absolutoria, y, debido a que el Estado tuvo dudas sobre la participación de los señores JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ y EDINSON GÓMEZ, pues no existían pruebas que demostraran que eran culpables del delito que se les imputó, sólo existía los testimonios principales por los cuales se dio inicio a la investigación penal⁶, los mismos que fueron contradictorios, ello generó dudas en el fallador, motivo por el cual fueron dejados en libertad probándose con ello que la detención preventiva que debieron soportar resulta abiertamente injusta, de suerte que el sacrificio del derecho a la libertad no se vio compensado con la satisfacción general del anhelo de justicia, y conocimiento de la verdad material frente a los hechos investigados.

Así las cosas, en aras de atribuir responsabilidades, como quiera que el a quo endilgó responsabilidad en cabeza de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación, de manera solidaria, y la Fiscalía manifestó oposición a la decisión, considera este Tribunal necesario, establecer, a través de los medios probatorios, que el hecho constitutivo de la falla en el servicio alegada tenga un nexo causal con la parte accionada.

Pues bien, para efectos de dilucidar lo anterior, con respecto a la responsabilidad pretendida en cabeza de la Nación - Fiscalía General de la Nación en el presente asunto, esta Corporación no tiene duda respecto a que fue aquella quien activó el aparato judicial en la jurisdicción penal, por cuanto, de conformidad con la ley vigente, le corresponde adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento, solicitar como medida preventiva la detención del sindicado, si lo cree conveniente.

Aunado a ello, debe señalarse, que en el presente asunto, la Fiscalía General de la Nación fue quien no sólo solicitó la medida preventiva, sino que además formuló acusación contra los hoy demandantes y solicitó la imposición de la medida de aseguramiento, con base en la declaración de los testigos que señalaron pertenecer a la banda criminal, sin embargo no advirtieron que tales testimonios no eran contundentes en probar la materialidad del delito ni mucho menos que las personas capturadas eran las responsables de la actividad delincuencia que se les endilgaba, pues sus dichos, además de que eran contradictorios, la actitud de éstos durante el proceso penal generaba dudas, no obstante, la fiscalía nunca solicitó la absolución de los procesados por el contrario hasta el final mantuvo la teoría de la responsabilidad de los acusados, pese a que las pruebas que tenían en su favor para probar la materialidad del delito y sus autores, no eran contundentes para atribuir tal responsabilidad.

En consecuencia, por tales circunstancias, en el caso de marras la Nación - Fiscalía General de la Nación sí está llamada a responder por los perjuicios causados, toda vez que de conformidad con lo señalado en párrafos precedentes, no sólo dio origen al proceso penal adelantado en contra de los señores JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ y EDINSON GÓMEZ, muy a pesar de que no

⁶ Diego Andrés Vanegas Abril y Jorge Eliécer Negrette Montes, quienes manifestaron también pertenecer a un grupo delincuencia.

contaba con los medios probatorios suficientes para tal fin, sino que además, los acusó de la conducta punible en la audiencia de acusación, y, llegó hasta el final del proceso con su teoría de la culpabilidad de los sindicados, pudiendo haber solicitado desde antes del juicio oral la preclusión de la investigación, sino contaba con material contundente que apoyara dicha teoría.

Ahora, con respecto a la responsabilidad de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial considera esta Colegiatura, que evidentemente con su actuar, aquella también ocasionó unos daños y perjuicios a quienes hoy acuden al presente asunto, toda vez, que fue el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de esta ciudad, quien ordenó la privación de la libertad de los señores JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ Y EDINSON GÓMEZ, sin analizar si las pruebas que le aportaba la fiscalía eran determinantes en señalar a los hoy demandantes como autores del delito que se les imputaba.

Como es bien sabido, mediante Acto Legislativo 03 de 2002 se introdujo un cambio radical en el sistema de enjuiciamiento penal en Colombia, concentrando las decisiones que afecten los derechos fundamentales, en especial el de libertad, en los jueces de control de garantías en la etapa preliminar. En efecto, concierne al juez de garantías, estudiar la solicitud presentada por la Fiscalía General de la Nación, analizar las pruebas presentadas, elementos materiales probatorios y evidencias física, para luego establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que las actuaciones realizadas por las dos entidades demandadas fueron generadoras del hecho dañoso, como extremo procesal pasivo, se encuentran legitimadas sustancialmente en la causa, toda vez que, las decisiones de sus funcionarios fueron fundamento de la materialización del daño alegado por los demandantes.

Circunstancias por las cuales, a juicio de la Sala, la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación, están llamadas a responder por todos los perjuicios causados a los demandantes, máxime cuando posteriormente fueron absueltos, ante la imposibilidad del Estado de demostrar la autoría de los hechos imputados, y de destruir la presunción de inocencia que por imperativo constitucional ampara a los sindicados.

En consecuencia, dicho de esta forma, y aplicando las normas y la jurisprudencia anteriormente anotada, la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación, son administrativas y patrimonialmente responsables por la privación injusta de la libertad de que fueron objeto los señores JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ y EDINSON GÓMEZ, ya que con dicha privación se les causó un daño antijurídico, por lo tanto, la Sala de Decisión considera, contrario a lo expuesto en el recurso de alzada, que sí existe un nexo vinculante, por cuanto a las víctimas les fue ocasionado un daño que no estaban en la obligación de soportar.

7.7.- PERJUICIOS.-

Establecido lo anterior, procede la Colegiatura a efectuar un análisis de los perjuicios ordenados en el fallo de primera instancia, en atención a que los mismos fueron atacados por la Fiscalía General de la Nación en el recurso de alzada:

PERJUICIOS MORALES:

Se observa, que en la demanda se solicitó ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes para las víctimas directas y cuarenta y cinco (45) salarios mínimos legales mensuales vigentes para las víctimas indirectas.

Ahora, se atisba que el a quo, basado en los parámetros establecidos por el Consejo de Estado en providencia de fecha 28 de agosto de 2013, expediente 25022, tomando en consideración que los señores JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ y EDINSON GÓMEZ permanecieron privados de la libertad por el período comprendido entre el 8 de mayo al 28 de diciembre de 2011 y del 9 de mayo al 28 de diciembre de 2011, respectivamente⁷, esto es, un lapso superior a 6 meses pero inferior a 9 meses, le tasó como monto a las víctimas directas, su compañera permanente, esposa, hijos y padres, una condena equivalente a 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos, y, para las víctimas indirectas, hermanos de los privados de la libertad, 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo establecido por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en providencia de fecha 28 de agosto de 2014, expediente 36.149, quienes sostuvieron, que con apoyo en las máximas de la experiencia, en casos de privación injusta de la libertad hay lugar a inferir que esa situación genera dolor, moral, angustia, y aflicción, a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad.

En la misma línea de pensamiento esa Corporación ha considerado, que dicho dolor moral también se genera en los seres queridos más cercanos, y, que con la prueba del parentesco o del registro civil de matrimonio, se infiere la afectación moral de la víctima, del cónyuge, y de los parientes cercanos, y, para la tasación de dichos perjuicios, fijó los siguientes parámetros:

"REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD"

En los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Rad. No. 25.022, y se complementan los criterios allí adoptados, de acuerdo con la evolución jurisprudencial de La Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

	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

"(sic).

⁷ De conformidad con las certificaciones expedidas por el Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar, folios 969 y 96.

Así las cosas, en cuanto al primer grupo de demandantes, esto es, el grupo familiar del señor JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ, tenemos que al proceso se allegó el registro civil de nacimiento de éste como víctima directa, en donde consta que es hijo de NANCY DE JESÚS RODRÍGUEZ MOLINARES y JULIO CÉSAR SOLANO CORÓNADO. (Folio 49)

De igual forma, se aportó los registros civiles de ANGIE LORENA SOLANO ROMERO, JUAN SEBASTIÁN SOLANO ROMERO y CRISTIAN CAMILO SOLANO ROMERO, en donde consta que son hijos de CARMENZA ROMERO VILLALVA y JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ. (Folios 50 a 52)

Y, se adjuntaron los registros civiles de nacimiento de ASTRID ELENA SOLANO RODRÍGUEZ, FATIMA DEL CARMEN SOLANO RODRÍGUEZ, CAROLINA ESTHER SOLANO RODRÍGUEZ, FRANCISCO JAVIER SOLANO RODRÍGUEZ y JAIDER JOSÉ SOLANO RODRÍGUEZ, en donde se puede evidenciar que son hermanos del señor JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ. (Folios 53 a 57)

En cuanto a la calidad con la que comparece la señora CARMENZA ROMERO VILLAVA, en el expediente obra el registro civil de matrimonio en el que consta que está casada con el señor JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ. (Folio 67)

En cuanto al segundo grupo de demandantes, esto es, los familiares del señor EDINSON GÓMEZ, tenemos que al proceso se allegó el registro civil de nacimiento del mismo, en donde consta que es hijo de la señora MARÍA CECILIA GÓMEZ DE LEÓN. (Folio 84)

De igual forma, se allegó los registros civiles de nacimiento de ENLY LORAINE GÓMEZ GUERRERO, en donde consta que es hija de EDINSON GÓMEZ y SINDY LORENA GUERRERO ASCANIO. (Folio 85).

La calidad con la que actúa en el proceso la señora SINDY LORENA GUERRERO ASCANIO, se acreditó con la declaración extraproceso rendida ante notaría, en donde se evidencia que es la compañera permanente y vive en unión libre con el señor EDINSON GÓMEZ, relación que también acreditó la señora EUNICE MARINA ACOSTA PACHECO en la declaración que rindió en el juzgado de instancia. (Folio 94). En virtud de lo anterior, es procedente el reconocimiento de indemnización por el daño moral que se le ocasionó.

En cuanto a los hermanos, obran en el expediente los registros civiles de nacimiento de JAIME ENRIQUE GÓMEZ LEÓN y YINA MARCELA SANDOVAL GÓMEZ, los cuales permiten acreditar el parentesco con el señor EDINSON GÓMEZ. (Folios 88 y 89)

Finalmente, en cuanto a BRAILY YURITZA SÁNCHEZ GUERRERO y MADELEIN KEINA SÁNCHEZ GUERRERO, en los registros civiles de nacimiento se demuestra que son hijas de la señora SINDY LORENA GUERRERO ASCANIO, sin que se demuestre ningún parentesco consanguíneo con el señor EDINSON GÓMEZ, no obstante, tal como señaló el a quo, en el proceso existe prueba que demuestra que son sus hijas de crianza, por lo que de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado, éstas son tomadas como terceras damnificadas teniendo derecho al reconocimiento de perjuicios por los daños morales que se le ocasionaron.

Al respecto, es menester señalar lo que la jurisprudencia ha manifestado sobre la relación de los hijos, hermanos o padres de crianza, para efectos del reconocimiento de perjuicios, lo siguiente:

"No obstante lo anterior, la Sala advierte que la legitimación en la causa material no se deriva de la mera relación de consanguinidad, sino que ella se funda en la relación afectiva que en dicho vínculo se origina⁸, y admite que es indiscutible que el ser humano, en cuanto a ser social y familiar, puede crear lazos afectivos propios de la familiaridad aun cuando la consanguinidad no esté acreditada, como ocurre con los lazos de crianza que se originan en atención a la cercanía, solidaridad y afecto que existe entre quienes conviven hasta conformar una relación propia del núcleo familiar directo, además, porque como núcleo básico de la sociedad⁹ la familia juega un papel fundamental en el desarrollo de la personalidad del individuo.

Así las cosas, quienes no logran probar el vínculo de parentesco mediante el registro civil, enfrentan la dificultad de probar que hacen parte del núcleo familiar directo de la víctima y la especial relación de afecto que mantenían con ella, al punto que el daño antijurídico padecido por la víctima le generaron unos perjuicios, que pueden ser tanto morales como materiales, los cuales serán el objeto de las pretensiones indemnizatorias.

Ahora bien, cuando la relación afectiva deriva de los vínculos de crianza los demandantes afrontan la carga de probar esta situación de hecho para poder acceder a su reconocimiento, para lo cual son admisibles todos los medios de prueba (declaración de parte, testimonio de terceros, dictamen pericial, documentos, indicios) pertinentes y útiles que lleven al juez al convencimiento sobre la configuración de esta especial relación de afecto, por cuanto la legitimación en la causa material proviene de las relaciones de cercanía y afecto existentes entre el lesionado (víctima directa) y el demandante (perjudicado, víctima indirecta o de rebote), caso en el cual la prueba de tales relaciones no está sujeta a una tarifa legal.¹⁰

⁸ En efecto, así lo sostuvo la Sección Tercera en reciente sentencia, al considerar que si bien se encontraba debidamente acreditado el parentesco entre las demandantes y la víctima, esto es, la madre y la hermana de un conscripto que murió como consecuencia de un suicidio, lo cierto es que al valorar la nota suicida quedó plenamente demostrado que las demandantes no tenían una relación de cercanía sentimental o de afecto con la víctima directa. Todo lo contrario, en dicho núcleo familiar se verificó la ausencia de cariño, la inexistencia de lazos de solidaridad y la falta de respecto por la dignidad humana, circunstancias éstas que, a juicio del alto Tribunal, no permitían presumir razonadamente que efectivamente las demandantes hubiesen experimentado dolor angustia o aflicción por la muerte del soldado conscripto y, como no aportaron al proceso ninguna prueba que acreditara lo contrario, no se ordenó condena alguna por perjuicios morales (CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 27 de febrero de 2019, Exp. 25334).

⁹ En este sentido véase, entre otras, las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 17 de julio de 1992, Exp. 6750; Sentencia de 30 de marzo de 2004, Exp. S 736; Sentencia de 30 de agosto de 2007, Exp. 15724; Sentencia de 26 de febrero de 2009, Exp. 16727.

¹⁰ Así, por ejemplo, en fallo del 25 de febrero de 2009, esta Corporación indemnizó a la demandante a pesar de no acreditar la calidad de cónyuge en la que concurrió al proceso, pues la partida eclesiástica de matrimonio, sumado al hecho de que era la madre de los hijos de la víctima, constituyeron indicio suficiente para reconocerle el equivalente a 100 smmlmv por concepto de los perjuicios morales sufridos como consecuencia de la muerte del Subdirector de la cárcel de Florencia (Cauquetá) frente a quien la Policía Nacional omitió adoptar las medidas de seguridad requeridas para protegerle la vida (CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 18.106). Un caso similar se presentó en sentencia del 22 de junio de 199570, en la que se declaró que la falla en el servicio del municipio de Suárez (Cauca) había contribuido en la muerte de la víctima, y se condenó a la entidad demandada al pago del equivalente a 400 gramos oro por los perjuicios ocasionados a los demandantes que acudieron al proceso en calidad de cónyuge, hijos, e hijastra, así como al pago del equivalente a 200 gramos oro a quienes lo hicieron en calidad de hermanos y nietos del occiso, pero en este caso la condena se produjo en favor terceros damnificados, pues pese a la ausencia de la prueba conducente para acreditar el parentesco o la pertenencia al núcleo familiar directo de la víctima inicial, los testimonios rendidos en el proceso sí probaban la existencia del perjuicio material y moral que ese deceso les había ocasionado.

(...)

Sobre el particular, la Subsección resalta la sentencia del 18 de febrero de 1999, en la que esta Sección señaló que "si bien no está acreditado el parentesco entre la víctima y los demandantes, si lo está su calidad de damnificados y por lo tanto se condenará a la entidad demandada a pagar a los padres del actor, por concepto de perjuicios morales el equivalente a 1.000 gramos oro y para el hermano de la víctima el equivalente a 500 gramos oro."¹¹

Entonces, nótese que esta posición ha llevado al reconocimiento y pago de los perjuicios, no en atención a la relación de consanguinidad sino en atención a las relaciones afectivas derivadas de la crianza.

(...)

Así, entonces, la postura reiterada de la jurisprudencia, constitucional y contenciosa, ha permitido que acreditada por cualquiera de los medios probatorios la circunstancia o relación de especial afecto y protección que se adjetiva como "hijo de crianza", se infieran los padecimientos y perjuicios que les legitiman para comparecer ante el Juez y solicitar la indemnización de tales perjuicios, esto es, se infiera la legitimación material para actuar en acción de reparación directa."¹² (sic para lo transcrito – subrayas fuera del texto)

En el presente asunto, la parte actora logró acreditar la relación de especial afecto y protección generada entre los hijos de crianza del señor EDINSON GÓMEZ, con la declaración que fue rendida al momento de celebrarse la audiencia de pruebas¹³, pues la testigo EUNICE MARINA ACOSTA PACHECO manifestó conocer desde hace mucho tiempo a los actores, dando fe que entre ellos siempre ha existido una relación de amor, respeto y ayuda mutua, y que el señor EDINSON GÓMEZ, reconoce a BRAILY YURITZA y MADELEIN KEINA SÁNCHEZ GUERRERO, como sus hijas.

En virtud de lo anterior, para la Sala, la declaración anterior merece total credibilidad, pues en principio no fue controvertida por las entidades demandadas, y además por cuanto proviene de una persona allegada a los demandantes, y justamente en razón a esa calidad, tuvo conocimiento cercano de las relaciones afectivas entre ellos, describiendo de manera precisa, la aflicción padecida por estos con ocasión a la privación injusta de la libertad de EDINSON GÓMEZ.

En ese orden de ideas, de conformidad con la jurisprudencia transcrita, las hijas de crianza del señor EDINSON GÓMEZ, a diferencia de lo solicitado por la Fiscalía General de la Nación en su escrito de apelación, tienen derecho al reconocimiento de los perjuicios morales padecidos como consecuencia de la privación de la libertad de su padre de crianza EDINSON GÓMEZ, por lo que su indemnización debía ser igual a la que se reconoció en tratándose de relaciones biológicas, tal como acertadamente consideró el a quo.

Cabe resaltar, que esta Corporación guarda conformidad con el monto tasado por el a quo por concepto de perjuicios morales a favor de los dos grupos familiares demandantes, sin embargo, la parte resolutoria de la sentencia se modificará, por cuanto se atisba que existen muchos errores en la mayoría de los nombres de los

¹¹ CONSEJO DE ESATDO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P.: Ricardo Hoyos Duque, Exp. 10517.

¹² Sección Tercera, Consejo de Estado, providencia de fecha 12 de noviembre de 2014, radicado: 520012331000200101210 01 (29.139), M.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹³ Escuchar cd visible a folio 284 del expediente.

actores, lo que lógicamente puede influir al momento en que las entidades demandadas le vayan a dar cumplimiento a la sentencia, motivo por el cual en esta oportunidad ello será corregido.

PERJUICIOS MATERIALES – LUCRO CESANTE:

Se solicitó en la demanda el reconocimiento de este perjuicio, como quiera que antes de que los señores JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ y EDINSON GÓMEZ fueran privados de su libertad, ejercían el primero como comerciante y el segundo como ayudante de albañilería, razón por la cual el a quo accedió a ello, teniendo en cuenta la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2014, Exp. 36149 que sostiene que si los actores estaban en una edad productiva al momento de su captura, procede este tipo de reconocimiento con la presunción que devengaban por lo menos un salario mínimo.

Al respecto, es menester traer a colación el reciente criterio de unificación formulado por el Consejo de Estado¹⁴, sobre el reconocimiento de perjuicios materiales (lucro cesante y daño emergente), en casos en los cuales se discuta la privación injusta de la libertad, así:

“(…)

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.

1.1 Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante

1.1.1 *Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno.*

1.1.2 *Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.¹⁵).*

*Así, para acceder al reconocimiento de este perjuicio material en los eventos de privación injusta de la libertad debe haber **prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de***

¹⁴ Sala Plena de la Sección Tercera, de fecha 18 de julio de 2019, radicado: 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572), M.P Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹⁵ Para la Corte Constitucional (sentencia T-733 de 2013): “La noción de carga de la prueba ‘onus probandi’ es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandando. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporte las consecuencias. Puede afirmarse que la carga de la prueba es la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla cuando no ‘el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no (sic) existencia de un hecho afirmado’, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”.

aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. Cuando la persona privada injustamente de su libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017, proferida dentro del proceso con radicación 50001-23-31-000-2000-372-01 (33.945).

1.2 Parámetros para liquidar el lucro cesante:

2.2.1 Período indemnizable

El período indemnizable, para la liquidación del lucro cesante, en los eventos de privación injusta de la libertad, será el **tiempo que duró la detención**, es decir, el período que transcurrió desde cuando se materializó la orden de detención con la captura o la aprehensión física del afectado con la medida de aseguramiento y hasta cuando éste recobró materialmente la libertad o quedó ejecutoriada la providencia que puso fin a la actuación penal contra el investigado o sindicado, lo último que ocurra.

La liquidación del lucro cesante comprenderá, si se pide en la demanda y se prueba suficientemente su monto, el valor de los ingresos ciertos que, de no haberse producido la privación de la libertad, hubiera percibido la víctima durante el tiempo que duró la detención y, además, si se solicita en la demanda, el valor de los ingresos que se acredite suficientemente que hubiera percibido la víctima después de recuperar su libertad y que se frustraron con ocasión de pérdida de ésta.

2.2.2 Ingreso base de liquidación

El ingreso base de liquidación deber ser lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.

Para que la prueba del ingreso sea suficiente, debe tenerse en cuenta que, si se trata de un empleado, se debe acreditar de manera idónea el valor del salario que recibía con ocasión del vínculo laboral vigente al tiempo de la detención; al respecto, debe recordarse que los artículos 232 (inciso segundo) del Código de Procedimiento Civil y 225 del Código General del Proceso señalan que: "Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el **correspondiente pago**, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión" (negritas de la Sala).

El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas¹⁶, las facturas de venta, las cuales tendrán valor

¹⁶ "ARTICULO 615. OBLIGACIÓN DE EXPEDIR FACTURA. Para efectos tributarios, todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzán profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o

probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario¹⁷, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.

2.2.3 Aplicación del salario mínimo legal mensual

Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, **la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa**, lo cual se aplica teniendo en cuenta que, de conformidad con lo previsto en la ley 100 de 1993, ese es el ingreso mínimo o el salario base de cotización al sistema general de seguridad social (artículos 15 y 204) y, además, que el artículo 53 constitucional ordena tener en cuenta el principio de la "remuneración mínima vital y móvil" y que, según el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo, "... el salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a las necesidades normales y a las de su familia".

2.2.4 Incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales

Se puede reconocer un incremento del 25% al ingreso base de liquidación, por concepto de prestaciones sociales¹⁸, siempre que: i) así se pida en la demanda y ii) se pruebe suficientemente que el afectado con la medida **trabajaba como empleado al tiempo de la detención**, pues las prestaciones sociales son beneficios que operaran con ocasión de una relación laboral subordinada¹⁹.

Así, se **debe acreditar la existencia de una relación laboral subordinada**, de manera que **no se reconoce el incremento en mención cuando el afectado directo con la medida de aseguramiento sea un trabajador independiente**, por cuanto, se insiste, las prestaciones sociales constituyen una prerrogativa en favor de quienes tienen una relación laboral subordinada, al paso que los no asalariados carecen por completo de ellas." (Sic para lo transcrito)

no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

"Para quienes utilicen máquinas registradoras, el documento equivalente será el tiquete expedido por ésta".

¹⁷ Ver la cita 60 de la página 31.

¹⁸ De las prestaciones trata el Código Sustantivo del Trabajo (capítulos VIII y IX) y están concebidas como beneficios legales que el empleador debe pagar a sus trabajadores, adicionalmente al salario ordinario, para atender necesidades o cubrir riesgos originados durante el desarrollo de la actividad laboral.

¹⁹ La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, precisó que las prestaciones sociales solo se causan en virtud de la existencia de un contrato de trabajo subordinado y que a ellas no tienen derecho quienes desarrollan una actividad como independientes; al respecto, dijo:

"En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente".

Así las cosas, la máxima Corporación unificó criterios para el reconocimiento y liquidación del lucro cesante, siendo primordial que al interior del proceso esté plenamente acreditado la actividad lícita que ejercía quien fue privado de la libertad antes de la detención o que por lo menos tuviera una expectativa cierta de que ejercería una actividad productiva, y, si es empleado, se deberá acreditar que producto de esa relación laboral, éste percibía prestaciones sociales pues de lo contrario, ellas no pueden ser reconocidas. En cuanto al ingreso que se debe tener en cuenta para la liquidación, debe aparecer demostrado con los medios probatorios pertinentes, si es un empleado o si es independiente, pero si no se conoce el valor de tales ingresos al interior del proceso, pero sí que la víctima ejercía una actividad productiva, la jurisprudencia permite que la liquidación se efectúe con el salario mínimo legal vigente al momento en que se dicte la sentencia.

En ese orden de ideas, aplicando el precedente jurisprudencial en unificación transcrito, lo primero que observa la Sala es que en relación con el señor JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ, si bien se aduce en la demanda que éste antes de ser capturado ejercía su actividad como comerciante, en el plenario no existe ninguna prueba que lo corrobore, echándose de menos algún medio documental que así lo ratifique, más cuando en el proceso la única prueba testimonial recaudada no hizo ninguna mención a este actor, sólo se refirió al señor EDINSON GÓMEZ.

En esas condiciones, como quiera que según el Consejo de Estado para poder tener derecho a este perjuicio, la parte actora debe acreditar con pruebas suficientes, que la persona antes de ser privado de la libertad ejercía una actividad productiva lícita o que existía una certeza probable que la ejercería, aspectos que en el asunto de marras brillan por su ausencia, ello es motivo suficiente para no acceder a ningún tipo de reconocimiento material para el señor JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ, debiéndose por tanto revocar cualquier reconocimiento que el a quo hubiese realizado a su favor por este concepto.

Aclarado lo anterior, a continuación analizaremos sólo los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante otorgados a favor del señor EDINSON GÓMEZ, en atención a que en el proceso, con relación a éste sí existe un documento que acredita que antes de ser privado de la libertad, ejercía como ayudante de albañilería, tal como es la certificación expedida por el señor LUÍS EDUARDO SANGUINO SOLANO (Folio 99), la cual no fue tachada de falsa, y, lo corrobora el testimonio rendido por la señora EUNICE MARINA ACOSTA PACHECO en la audiencia de pruebas, folio 284.

Ahora bien, evidencia esta Corporación que la Fiscalía General de la Nación no está de acuerdo con el monto del 25% reconocido por el a quo relativo a las prestaciones sociales que se presumía devengaba el actor, como quiera que ello no fue solicitado en la demanda y tampoco se demostró que éste las devengara.

Al respecto, es menester indicar, que el incremento del 25% de las prestaciones sociales dejadas de devengar, sí fue solicitado en la demanda, a diferencia de lo sostenido en el recurso de apelación, no obstante, aplicando el precedente jurisprudencial de unificación que se acaba de transcribir, en el asunto de marras el actor ejercía su actividad de manera independiente antes de ser privado de la libertad, por lo tanto no es posible acceder al incremento de su salario en un 25% correspondiente a prestaciones sociales al no ostentar la calidad de empleado.

De otro lado, en cuanto al tiempo en que según la jurisprudencia tarda una persona en conseguir trabajo, habiéndose fijado por el a quo en 8.75 meses, se debe precisar, en primer lugar, que tal incremento también fue solicitado en la

demanda, sin embargo, se itera, no es posible hacer ningún tipo de presunciones para el reconocimiento de este perjuicio, menos aun cuando en el expediente existe prueba que acredita una cosa distinta.

En efecto, al revisar las pruebas obrantes en el plenario, se observa que sólo se hizo mención a ello, en la declaración que fue rendida en el juzgado de primera instancia, avizorándose que la señora EUNICE MARINA ACOSTA PACHECO, a la pregunta que le hiciera la juez sobre si el señor EDINSON GÓMEZ al salir de la cárcel siguió trabajando, ésta manifestó que sí, lo que permite determinar que una vez en libertad éste consiguió trabajo rápidamente, impidiendo ello presumir que el actor se tardó la cantidad de meses que indicó el juez en la sentencia. (Folio 284, escuchar declaración de la testigo)

En virtud de lo anterior, dando aplicación al precedente jurisprudencial en cita, esta Corporación no incluirá este concepto en la liquidación a realizar, pues se itera, en el expediente se demostró que el demandante no tardó nada en empezar a laborar nuevamente.

Aclarado lo anterior, procede este Tribunal a efectuar la indemnización que le correspondería al señor EDINSON GÓMEZ por concepto de indemnización de lucro cesante:

Para la liquidación se tiene, que el actor devengaba al mes \$600.000²⁰ para la época en la cual fue ordenada su detención, es decir, para el año 2011, valor que actualizado corresponde a:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{Índice final (20/01/2020)}}{\text{Índice inicial (09/05/2011)}} \text{ (Fecha en la cual fue capturado)}$$

$$Ra = \$600.000 \times \frac{104.24}{74.86}$$

$$Ra = \$835.490.83$$

Como el salario actualizado resulta ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de esta sentencia (\$877.803), se tomará este último, sin adicionar lo correspondiente a prestaciones sociales por los argumentos antes expuestos, pero sí se descontará el 25% de lo que el demandante destinaba para su propia subsistencia, arrojándonos un valor de \$658.353. Además se deberá tener en cuenta el tiempo que duró la detención el cual fue de 7 meses (del 9 de mayo al 28 de diciembre de 2011), sin adicionar los meses en que tardó en volver a trabajar, por las razones señaladas en párrafos anteriores.

Ahora, aplicando la fórmula que el Consejo de Estado ha establecido para efectos de indemnización, tenemos:

$$S = \frac{Ra (1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \frac{\$658.353 (1+0.004867)^7 - 1}{0.004867}$$

$$S = \$4.675.444$$

²⁰ Suma que se obtiene de la certificación laboral expedida por el señor Luis Eduardo Sanguino Solano, folio 99, en donde se indica que el señor Edinson Gómez se ganaba \$150.000 semanal.

En consecuencia, se reconocerá al señor EDINSON GÓMEZ por concepto de lucro cesante la suma de CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$4.675.444).

Finalmente, la apoderada de la Fiscalía General de la Nación, en su escrito de apelación, manifiesta inconformidad en cuanto a la condena en costas impuesta por el a quo, razón por la cual precisa la Sala, que si bien es cierto, el artículo 188 del C.P.A.C.A., en armonía con el artículo 365 del Código General del Proceso, disponen sobre la condena en costas tanto en primera instancia como en segunda, también lo es que de conformidad con el criterio asumido por el Consejo de Estado, Sección Segunda, en providencia de fecha 23 de marzo de 2017, radicación No. 20001-23-39-000-2014-00263-01(0501-2016), el sentido de la norma no es imponer la condena en contra de una parte por el simple hecho de resultar vencida, sino que es deber del juez valorar las circunstancias que la justifiquen, es decir, establecer con base en lo probado en el proceso, si ésta realizó conductas temerarias o de mala fe que conduzcan a imponerla.

En consecuencia, en el presente asunto, si bien en primera instancia la parte demandada resultó vencida, también lo es que en el transcurso del proceso no se observó en aquella una conducta dilatoria o de mala fe que hiciera procedente la condena en costas, motivo por el cual este aspecto de la providencia de primera instancia será revocado, y de contera por los mismos motivos, ésta no se impondrá en esta instancia, pues no se observa en las partes, conductas dilatorias en el proceso.

7.8.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA.-

Como no se observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en el proceso de la referencia, no procede la condena en costas.

DECISIÓN.-

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal CUARTO de la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, el día 20 de junio de 2017, el cual quedará así:

1.- Modificar el valor de los perjuicios materiales reconocidos por concepto de lucro cesante a favor del señor EDINSON GÓMEZ, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, se concede por concepto de lucro cesante a su favor, la suma de CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$4.675.444).

2.- Revocar el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor del señor JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3.- Confirmar el monto de los perjuicios morales reconocidos por el a quo a favor de los demandantes, sin embargo se corregirá el nombre de los actores beneficiarios, conforme a lo señalado en las consideraciones de esta sentencia, en el siguiente sentido:

- Para JULIO SEGUNDO SOLANO RODRÍGUEZ, ANGIE LORENA SOLANO ROMERO, JUAN SEBASTIAN SOLANO ROMERO, CRISTIAN CAMILO SOLANO ROMERO, CARMENZA ROMERO VILLALVA, NANCY DE JESÚS RODRÍGUEZ MOLINARES y JULIO CESAR SOLANO CORONADO, en calidad de víctima directa, hijos, esposa y padres, respectivamente, SETENTA (70) SMLMV, para cada uno de ellos.

- Para ASTRID ELENA SOLANO RODRÍGUEZ, FATIMA DEL CARMEN SOLANO RODRÍGUEZ, CAROLINA ESTHER SOLANO RODRÍGUEZ, FRANCISCO JAVIER SOLANO RODRÍGUEZ y JAIDER JOSÉ SOLANO RODRÍGUEZ, en calidad de hermanos de la víctima directa, Julio Segundo Solano Rodríguez, TREINTA Y CINCO (35) SMLMV, para cada uno de ellos.

- Para EDINSON GÓMEZ, ENLY LORAINÉ GÓMEZ GUERRERO, SINDY LORENA GUERRERO ASCANIO, BRAILY YURITZA SÁNCHEZ GUERRERO, MADELEIN KEINA SÁNCHEZ GUERRERO y MARIA CECILIA GÓMEZ LEÓN, en calidad de víctima directa, compañera permanente, hijos y madre, respectivamente, SETENTA (70) SMLMV para cada uno de ellos.

- Para JAIME ENRIQUE GÓMEZ LEÓN y YINA MARCELA SANDOVAL GÓMEZ, en calidad de hermanos de la víctima directa, Edinson Gómez, TREINTA Y CINCO (35) SMLMV para cada uno de ellos.

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal QUINTO de la sentencia apelada, en atención a los argumentos expuestos en la parte motiva de este proveído.

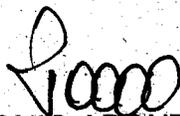
TERCERO: CONFIRMAR, en todo lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

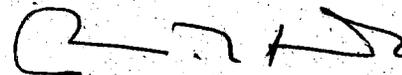
QUINTO: En firme esta providencia, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de Decisión No. 013, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
PRESIDENTE



CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO