

C O P I A



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
DEMANDANTE: LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL – RAMA JUDICIAL
RADICADO: 20-001-33-33-001-2014-00435-01
MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la entidad demandada - Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia de fecha veintiocho (28) de junio de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda así:

“PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de **falta de relación de causalidad y culpa de exclusiva de un tercero**, propuestas por la demandada Rama Judicial, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – RAMA JUDICIAL, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto la señora LAMIA CATALINA GAMEZ NIEVES, identificada con la cédula de ciudadanía No. 56.075.488 expedida en San Juan del Cesar, Guajira, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Condenar a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, a pagar por concepto de daño material en la modalidad de lucro cesante consolidado, a favor de la señora LAMIA CATALINA GAMEZ NIEVES, es un porcentaje del 50% a cargo de la primera y del 50% a cargo de la segunda, conforme a la liquidación precedente, la suma de **CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS CINCO MIL NOVECIENTOS VEINTITRES PESOS**. (\$.14.405.923).

CUATRO: Condenar a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – RAMA JUDICIAL, a pagar a los demandantes por concepto de daño inmaterial en la modalidad de

perjuicios morales las sumas de dinero equivalentes al salario mínimo legal mensual vigente al momento de la ejecutoria de esta sentencia, en un porcentaje del 50% a cargo de la primera y del 50% a cargo de la segunda, en las siguientes cantidades:

DEMANDANTES A INDEMNIZAR	SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES
LAMIA CATALINA GAMEZ NIEVES (víctima directa)	50 SMLMV
ELIADIS HERRERA TRILLOS (Compañero Permanente)	50 SMLMV
LAURY LISETH CARDENAS GAMEZ (Hija)	50 SMLMV
OLIVER YESITH CARDENAS GAMEZ (Hijo)	50 SMLMV
JOSE ARIEL CARDENAS GAMEZ (Hijo)	50 SMLMV
OSCAR DAVID CARDENAS GAMEZ (Hijo)	50 SMLMV
ENEIDA MARIA NIEVES MONTAÑO (Madre)	50 SMLMV
TIVISAY CRISTINA MARIN NIEVES, (Hermana)	12.5 SMLMV
PEDRO RAFAEL MARIN NIEVES, (Hermano)	12.5 SMLMV
DELIA ROSA MARIN NIEVES, (Hermana)	12.5 SMLMV
FELIX ANTONIO MARIN NIEVES, (Hermano)	12.5 SMLMV
ANTONIO JOSE NIEVES MONTAÑO, (Hermano)	12.5 SMLMV
JHON JAIRO NIEVES MONTAÑO (Hermano)	12.5 SMLMV
ADAULFO RAFAEL ALVAREZ NIEVES (Hermano)	12.5 SMLMV
KATRIN YULIETH NIEVES MADRID (Sobrina)	6.25 SMLMV
SANDRY YOANA NIEVES MADRID (Sobrina)	6.25 SMLMV
DORAINIS NIEVES MADRID (Sobrina)	6.25 SMLMV

- Por concepto del daño por alteración a las condiciones de existencia sufrido por la víctima directa LAMIMA CATALINA GAMEZ NIEVES la suma equivalente a 50 SMLMV

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Condenar en COSTAS a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, en un porcentaje del 50% a cargo de la primera y del 50% a cargo de la segunda. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 5% del monto total de esta condena. Líquidense por secretaría.

SEPTIMO: Esta sentencia se cumplirá conforme a los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A.

Octavo: *Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.*¹ (Sic para lo transcrito)

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Se resumen de la siguiente manera:

Relató la apoderada de los demandantes, que por hechos ocurridos los días 29 y 30 de octubre de 2010, en el corregimiento de Media Luna del Municipio de San Diego, Cesar, se adelantaron labores de investigación penal en contra de su poderdante la señora LAMIA CATALINA GAMEZ NIEVES, solicitando como consecuencia de ello, orden de captura en su contra por el delito de Homicidio Agravado.

Narró, que la orden de captura se hizo efectiva el día 5 de noviembre de 2010, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías y mediante audiencias preliminares ésta fue legalizada, formulándole imputación por el delito de Homicidio Agravado e imponiéndole medida de aseguramiento consistente en privación de la libertad en centro de reclusión.

Expresó, que el día 3 de diciembre de 2010, la Fiscalía Diecisiete (17) Seccional de Valledupar, radicó escrito de acusación en contra de la accionante, endilgándole la coautoría del delito de Homicidio Agravado, para luego y en audiencia pública celebrada el día 8 de marzo de 2011, sustentar la respectiva acusación adicionándole el delito de Hurto Calificado Agravado.

Posteriormente, una vez surtida la audiencia preparatoria, el día 24 de agosto de 2012, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar, dio lectura al fallo absolutorio a favor de LAMIA CATALINA GAMEZ NIEVES, de los cargos formulados por parte de la Fiscalía General de la Nación, ordenando la cancelación de todas las medidas provisionales en su contra.

Indicó, que el día 6 de diciembre de 2012, se realizó la audiencia de lectura de fallo, ante el Tribunal Superior – Sala Penal del Distrito Judicial de Valledupar, entidad que confirmó la decisión.

Finalmente señaló, que la actora permaneció privada injustamente de su libertad, durante el periodo comprendido desde el día 5 de noviembre de 2010 hasta el 25 de mayo de 2012, para un tiempo total de 18 meses y 20 días, causándole a ella y a su núcleo familiar un daño antijurídico que no estaban en la obligación de soportar y que son las entidades demandadas las que se encuentran en la obligación de reparar.

2.2.- PRETENSIONES.-

Se solicita en la demanda que se declare administrativamente responsable a la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, de los perjuicios y daños causados a la señora LAMIA CATALINA GAMEZ NIEVES, por la privación injusta de la libertad que

¹ Ver folios 231, respaldo y 232.

sufrió durante el periodo comprendido desde el día de 5 de noviembre de 2010 hasta el día 25 de mayo de 2012.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que las entidades demandadas sean condenadas a pagar y/o reparar la totalidad de los daños y perjuicios morales, materiales y a la salud, ocasionados a la señora LAMIA CATALINA GAMEZ NIEVEZ y a cada uno de los demandantes.

Finalmente solicita, que las condenas sean actualizadas conforme al Índice de Precios al Consumidor y que se condene en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas.

III.- TRÁMITE PROCESAL.-

3.1.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

El apoderado de la Nación – Dirección Seccional de Administración Judicial de Valledupar al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones y a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en ella, por considerar que no existía relación de causalidad entre el hecho y el daño que se le quiere imputar a la entidad a la que representa.

Indicó, que el juzgado penal con funciones de control de garantías, impartió legalidad a la captura de la hoy demandante, aceptando la formulación de imputación realizada por la fiscalía, de conformidad con los artículos 239 y 240, inciso final del Código Penal, imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva igualmente solicitada por la fiscalía, por lo tanto, la actuación de ese juzgado fue respaldada legalmente con los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida y exhibida por la fiscalía en audiencia preliminar.

Señaló, que el hecho que se le imputa a su representada como presuntamente dañoso, fue cometido por un funcionario de la fiscalía inicialmente, y, los juzgados de conocimiento y de garantías, sólo se dedicaron a valorar de acuerdo a la sana crítica observada, las pruebas allegadas legalmente al expediente, para luego dictar sentencia absolutoria por los delitos imputados por la fiscalía.

Concluyó, 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 demandantes, por tanto sostuvo que no era procedente la demanda, además por cuanto no fueron allegadas pruebas que demostraran los perjuicios reclamados.

Planteó como excepciones, *“Culpa de un tercero, Falta de Relación de Causalidad, Innominada y/o Genérica”*.

La Fiscalía General de la Nación, no contestó la demanda.

IV.- PROVIDENCIA RECURRIDA.-

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, argumentando que la hoy demandante no estaba en la obligación jurídica de soportar la limitación de los derechos que le fueron afectados, en especial el de la libertad, por un lapso de

tiempo tan prolongado de más de 18 meses, teniendo en cuenta que al final del proceso penal se declaró que no existían elementos probatorios y razones de orden jurídicas para sancionarla, por lo tanto concluyó, que la privación de la libertad a la que fue objeto la demandante era calificada como injusta.

Afirmó, que de acuerdo a la sentencia absolutoria proferida a favor de la demandante, ninguna de las pruebas allegadas al juicio penal conducían a demostrar la responsabilidad penal de la misma, salvo la incriminación manifestada por ANA MARÍA RODRÍGUEZ, quien también era investigada, sin embargo sostuvo, que el mero señalamiento hecho por otro involucrado en principio, no le imponía a las autoridades judiciales el comportamiento a seguir respecto a la libertad de la inculpada, como lo fue la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía General de la Nación y otorgada por el Juez de Control de Garantías.

En virtud de lo anterior, el a quo accedió a las pretensiones de la demanda, en los términos señalados al inicio de estas consideraciones.

V.- RECURSO DE APELACIÓN.-

La apoderada de la Fiscalía General de la Nación, presentó recurso de apelación persiguiendo que se revoque la sentencia de primera instancia, toda vez que la actuación de esa entidad se surtió de conformidad con la Constitución Política, las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos e igualmente los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentadas por la fiscalía de conocimiento, los que permitieron que se solicitara ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad de la hoy demandante.

Indica, que la solicitud formulada por su representada, en lo concerniente a la imposición de la medida restrictiva de la libertad, no representaba para el juzgador la obligación de acceder a la aplicación de dicha medida, toda vez que según la nueva función dada a la Fiscalía General de la Nación, como ente acusador consagrada en la Ley 906 de 2004, no le asiste la responsabilidad alguna en la formulación de tal postulación, por cuanto la misma no constituye un factor determinante en la decisión que le corresponde única y exclusivamente al Juez de Función de Control de Garantías, quien es el llamado a valorar las pruebas presentadas para en últimas, ser él quien tome una decisión dentro de los parámetros de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida de detención preventiva.

Relata, que a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la Rama Judicial, por ello las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los jueces que tienen a su cargo el conocimiento de los procesos penales, tal como ocurrió en el presente asunto, en donde el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Valledupar, legalizó la captura de la hoy demandante, imputándole el delito de Homicidio Agravado e imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por lo tanto considera, que es la Rama Judicial la entidad llamada a responder por el daño aludido en la demanda.

Así mismo, muestra oposición con el fallo de primera instancia, en cuanto a los perjuicios morales reconocidos a las sobrinas de la víctima directa, como quiera

que no se probó el sufrimiento moral a causa de su detención, además sostiene, que según el Consejo de Estado, en los casos de detención domiciliaria, la afectación es menor a cuando ésta se cumple en centro carcelario.

De igual forma, también muestra oposición con el reconocimiento de perjuicios por el daño o alteración a las condiciones de existencia a favor de la demandante, pues que este perjuicio no está demostrado.

Finalmente, la apoderada no está de acuerdo con la condena en costas impuesta por el a quo, toda vez que se le condenó acogiendo un modelo eminentemente objetivo, surgiendo la condena únicamente por el simple hecho de ser vencido en el proceso, además, no está acreditado los gastos procesales y tampoco se evidencia comportamientos procesales que ameriten una condena en ese sentido.

De otro lado, la apoderada de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Valledupar – Rama Judicial, presentó recurso de apelación, sin embargo ésta no anexó el respectivo poder para adelantar tal diligencia, por lo tanto el despacho mediante auto de fecha de 24 de mayo de 2018 sólo admitió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la Fiscalía General de la Nación.²

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.-

Sólo presentó sus alegaciones finales, la parte demandante, reiterando lo manifestado en la demanda, además sostiene que guarda conformidad con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar.

VII.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Procurador 47 Judicial Para Asuntos Administrativos, no presentó concepto de fondo.

VIII.- CONSIDERACIONES.-

8.1.- 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.

8.2.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO 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 Administrativo³.

² Folio 279.

³ "ARTÍCULO 153. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de

8.3.- 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 absolutoria o que declara la preclusión de a investigación, pues sólo a partir de ese momento la víctima tiene conocimiento de la antijuridicidad del daño.

En ese orden de ideas, la demanda se interpuso en tiempo -25 de noviembre de 2014- porque según la constancia visible a folio 220 del expediente, la sentencia absolutoria quedó debidamente ejecutoriada el día 18 de diciembre de 2012, venciendo dicho término el 19 de diciembre de 2014.

8.4.- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.-

LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES y sus familiares, son las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso, pues la primera es el sujeto pasivo 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 la señora LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES en el proceso penal que se le 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.

8.5.- 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.

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."

De igual forma, de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada por la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴, 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 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 preventiva⁵.

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.

⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Expediente: 23.354.

⁵ 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.

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.

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: « (...) [] la 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 inmútable, 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 (...)”⁶. (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.

⁶ Corte Constitucional en sentencia SU-072 de 2018. MP. José Fernando Reyes Cuartas.

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 la señora LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES, 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 los señores LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES, LAURY LISETH CÁRDENAS GÁMEZ, OLIVER YESITH CÁRDENAS GÁMEZ, JOSÉ ARIEL CÁRDENAS GÁMEZ, OSCAR DAVID CÁRDENAS GÁMEZ, ENEIDA MARÍA NIEVES MONTAÑO, ELIADIS HERRERA TRILLOS, TIVISAY CRISTINA MARÍN NIEVES, PEDRO RAFAEL MARÍN NIEVES, DELIA ROSA MARÍN NIEVES, FELIX ANTONIO MARÍN NIEVES, ANTONIO JOSÉ NIEVES MONTAÑO, JHON JAIRO NIEVES MONTAÑO y ADAULFO RAFAEL ÁLVAREZ NIEVES. (Folios 18 a 31), KATRIN YULIETH NIEVES MADRID, SANDRY YOANA NIEVES MADRID y DORAINIS NIEVES MADRID. (Folios 136 a 138)

- Declaración extraprocesal rendida por las señoras YAJAIRA GUERRA VARGAS y YOLIMÁ GUERRA PINEDO, quienes dieron fe de la unión marital de hecho entre los señores ELIADIS HERRERA TRILLOS y LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES. (Folio 32)

- Se demostró que el día 5 de noviembre de 2010 el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, por solicitud de la fiscalía, legalizó la captura de la señora LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES, le imputó el delito de homicidio agravado en calidad de coautora y le impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva en sitio de reclusión. (Folios 139 y 140)

- Se acreditó, que el día 28 de diciembre de 2010, por solicitud de la defensa, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, sustituyó la medida de aseguramiento en centro carcelario por la domiciliaria a la señora LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES. (Folios 141 y 142)

- Está comprobado que el día 2 de diciembre de 2010, la Fiscalía General de la Nación, presentó escrito de acusación, en donde se hizo el relato del porque se solicitó la captura de la actora, señalándose que fue por incriminación que hiciera la señora ANA MARÍA RODRÍGUEZ, (también capturada), en donde se encontró el cuerpo de la personas asesinada, y, quien señaló que la hoy demandante no permitió que se le informara a los familiares sobre el mal estado de salud de la occisa, además que se apoderó de un sobre de dinero que ésta llevaba consigo. Por esta razón la fiscalía acusó a la señora LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES, por el delito de homicidio agravado. (Folios 33 a 48)

- Se comprobó, que el 28 de enero de 2011, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, llevó a cabo la audiencia de acusación, en donde la fiscalía adicionó el escrito de acusación, imponiéndole además del delito antes mencionado, el de hurto. (Folios 143 y 144 – 146 y 147)

- Está acreditado, que el día 30 de marzo de 2011, se llevó a cabo la audiencia preparatoria. (Folios 149 y 150)

- Está demostrado, que el día 26 de abril de 2011, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Valledupar con Funciones de Control de Garantías, resolvió sobre la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento de la otra inculpada, ANA

MARÍA RODRÍGUEZ GRANADOS, por la de establecimiento carcelario, teniendo en cuenta que estaba huyendo, a lo que el juez aceptó. (Folios 156 y 157)

- Los medios probatorios también dan cuenta, que el día 7 de julio de 2011, se adelantó en el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, la audiencia de juicio oral en contra de las sindicadas, no obstante ésta fue suspendida y se continuó el día 8 de septiembre de 2011. (Folios 158 y 159)

- Se comprobó, que el día 24 de agosto de 2012, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Valledupar, adelantó la audiencia de lectura de fallo, en donde se condenó a la señora ANA MARÍA RODRÍGUEZ GRANADOS por el homicidio de la señora LOURDES DE JESÚS PEDROZA MATEUS, y, se absolvió a la hoy demandante, LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES de los delitos de homicidio agravado y hurto que habían sido formulados por la Fiscalía General de la Nación. (Folios 160 a 162)

- Se demostró, que la señora LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES, fue dejada en libertad el día 29 de mayo de 2012, tal como lo corrobora el Oficio No. 5428 dirigido por la juez coordinadora del Centro de Servicios de los Juzgado Penales al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario, en donde le informa que en la audiencia de juicio oral, el sentido del fallo fue absolutorio por lo que se ordenó su libertad inmediata. (Folio 163)

- De igual forma, obra en el proceso la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de fecha 24 de agosto de 2012, en donde con relación a la señora LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES, ese juzgado señaló lo siguiente, para absolverla de todos los cargos:

"(...)

Todo lo cual, acreditado como está, mediante los citados testimonios dignos de credibilidad, conduce a la inferencia lógica de responsabilidad de tales hechos delictivos en cabeza de Ana María Rodríguez Granados, y de contera, excluye a Lamia Gámez Nieves, no por duda, sino al contrario, porque los testimonios como el de Alba Ledys Julio Cuadros y Nidia Vergel Barreto, categóricamente la descarta de cualquier injerencia en tales ilícitos. Dice la señora Vergel Barreto que Lamia Catalina Gámez duró más de seis años desempeñándose como tesorera de los hogares de Bienestar Familiar, manejando de 20 a 30 millones de pesos y siempre su comportamiento fue excelente.

Finalmente, la psicóloga forense Esperanza Infante Barahona, declara que al entrevistar a Ana María Rodríguez, en intervención efectuada el día 12 de enero de 2011, la encontró angustiada, lloraba y decía que había cometido un error y sabía que tenía que pagar por ello, y negó haber estado acompañada por Lamia. Vierte la profesional una versión recibida de primera mano, acompañada de la reacción que directamente observó en su calidad de psicóloga forense.

(...)

En consecuencia, deviene la correspondiente declaratoria de responsabilidad penal contra la mencionada enjuiciada como autora responsable de los delitos en mención endilgados por la Fiscalía General de la Nación, mientras que la declaración respecto de la también enjuiciada Lamia Catalina Gámez Nieves, es como está enunciado, sustentado precedentemente, de absolución, por los cargos formulados. (Sic para lo transcrito) (Subrayas fuera del texto) (Folios 49 a 71)

- La sentencia anterior fue apelada, razón por la cual tuvo conocimiento la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, el que mediante sentencia de fecha 2 de noviembre de 2012, confirmó la decisión. (Folios 215 a 209)
- Está acreditado en el plenario con la certificación expedida por la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Valledupar, que la señora LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES, ingresó a ese establecimiento desde el 6 de noviembre de 2010 hasta el 13 de marzo de 2011, y que posteriormente, fue trasladada para cumplir la detención domiciliaria, del 14 de marzo de 2011 hasta el 27 de mayo de 2012, cuando fue absuelta por el delito de homicidio que se le había imputado. (Folio 85)
- Se avizora, que existe una certificación de paz y salvo suscrita por la señora Esther Marina Guerra Orozco, en donde deja constancia que la señora LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES, canceló por concepto de pago de honorarios profesionales, la suma de 10.000.000 para la defensa técnica en el proceso penal que se le adelantó. (Folio 86)
- Recortes de periódico en donde se difundió la noticia sobre la muerte y captura por tales hechos a la hoy demandante. (Folios 87 a 89)
- Finalmente, se recibieron declaraciones en el juzgado de instancia, de las señoras YOLIMA PINEDO GUERRA y NIDIA VERGEL BARRETO. (Estas declaraciones pueden ser escuchadas en el cd visto a folio 188 del expediente)

8.6.- CASO CONCRETO.-

Corresponde a la Sala determinar si el daño antijurídico invocado por la señora LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES, en razón de la privación de su libertad, 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 la víctima la hizo merecedora 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 la hoy demandante, y, a pesar de haberse solicitado mantenerla en calidad de retenida, por la conducta delictiva de homicidio agravado y hurto, posteriormente fue absuelta de tales delitos, no por duda, sino como la misma sentencia absolutoria lo indica, porque los testimonios recaudados en la investigación penal, la descartaron de tener cualquier injerencia en tales ilícitos⁷, dejándose sin efecto cualquier medida o limitación a la libertad que se le hubiere impuesto, lo que traduce en una privación injusta de la libertad.

En efecto, al analizar todo el proceso penal que se le adelantó a la actora, evidencia esta Corporación que es absolutamente palmario lo injusto de la detención y privación de la libertad de la señora LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES, quien fue retenida como medida cautelar sólo con la incriminación que otra persona hizo, sin contar con ningún otro elemento de juicio que llevara a comprobar que tal afirmación era cierta, o por lo menos cotejar con otros medios probatorios si la persona decía o no decía la verdad, lo que indudablemente

⁷ Ver fragmento de la sentencia absolutoria, primera instancia, folios 18 y 19

vulneró 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 - como en efecto lo hizo en este proceso - determinó que las pruebas recaudadas no dejaban dudas de que la señora LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES, no era la responsable de los delitos que le fueron impuestos, acreditándose que todo se trató de una incriminación que hizo la verdadera culpable en su contra, con ello se puede entender que la detención preventiva que debió soportar resultó 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 General de la Nación 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 la hoy demandante contando únicamente se itera, con el testimonio que hiciera la persona que finalmente resultó ser la única culpable en la comisión de los delitos, es decir, que sin contar con otros medios probatorios que respaldaran el dicho de la testigo, vinculó al proceso a la señora LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES, llevando hasta lo último del proceso, su teoría de la responsabilidad penal que supuestamente la cobijaba, insistiendo permanentemente que la actora era culpable de tales conductas.

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 la señora LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES, muy a pesar de que no contaba con los medios probatorios suficientes para tal fin, sino que además, acusó a la demandante de la conducta punible en la audiencia de acusación, y, llegó hasta el final del proceso con su teoría de la culpabilidad del acusado, pudiendo haber solicitado desde antes del juicio oral la preclusión de la investigación, sino contaba con material contundente que apoyara dicha teoría, y, peor, aún, cuando en el transcurrir del proceso la obtención de otras pruebas documentales y testimoniales daban cuenta que la acusada era inocente.

Ahora, con respecto a la responsabilidad endilgada por el a quo a 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 Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad, quien ordenó la privación de la libertad de la señora LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES, sin analizar que las pruebas que le aportaba la fiscalía no eran determinantes en señalar a la hoy demandante como autora o coautora de los delitos que se le imputaban.

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 fue absuelta, ante la no existencia de dudas sobre su inocencia, por cuanto todas las pruebas así lo reflejaban.

Ahora bien, en cuanto a los argumentos expuestos por la apoderada de la Fiscalía General de la Nación en el recurso de alzada, relacionada con que fue la Rama Judicial la que tomó la decisión de privar de la libertad a la actora, se le indica a la apelante, que fue la Fiscalía General de la Nación la que dio inicio a la investigación penal sin contar con suficiente material probatorio para ello, y, si bien fue la Rama Judicial la encargada de adoptar la decisión, ello no significa que necesariamente se configure una causa extraña que la exonere de responsabilidad, pues, dicho daño antijurídico también le es imputable dado que su comportamiento fue relevante y determinante en su desencadenamiento.

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 que fue objeto la señora LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES, ya que con dicha privación se le 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 la víctima le fue ocasionado un daño que no estaba en la obligación de soportar.

8.7.- PERJUICIOS.-

Ahora bien, aclarada la responsabilidad de las entidades demandadas, esta Corporación analizará otra de las inconformidades de la Fiscalía General de la Nación con el fallo de primera instancia, específicamente lo concerniente a la indemnización que por concepto de perjuicios morales se le otorgó a las sobrinas de la señora LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES, además, se analizará si es o no procedente el reconocimiento por daño o alteración a las condiciones de existencia, pues según su dicho, en el proceso no existe prueba que amerite tales indemnizaciones.

PERJUICIOS MORALES:

Se observa que en la demanda, se solicitó un reconocimiento de treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de las sobrinas de la señora LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES, ellas son: KATRIN YULIETH NIEVES MADRID, SANDRY YOANA NIEVES MADRID y DORAINES NIEVES MADRID.

Contrario a ello, se evidencia que el a quo, basado en el arbitrio iuris, dispuso conceder a las mencionadas personas, una indemnización equivalente a 6.25 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de ellas, reconocimiento con el que la fiscalía no está de acuerdo.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que la indemnización por perjuicio moral que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico, tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar prudencialmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta los criterios generales contemplados por la Sala Plena de la Sección Tercera, en la sentencia de unificación jurisprudencial sobre la indemnización de perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad, proferida el 28 de agosto de 2014⁸.

Ahora bien, frente a la acreditación de dicho perjuicio, la jurisprudencia ha sostenido que únicamente basta con la prueba del parentesco o de la relación marital, para inferir la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes más cercanos según corresponda⁹, y, adicionalmente, tratándose de reconocimiento de perjuicios, esa Corporación ha sostenido que no basta con la prueba que acredite el parentesco cuando se trate de parientes de 3° grado, sino que además se debe probar el grado de aflicción y congoja que éstos padecieron producto de la privación de la libertad de su familiar¹⁰.

En consecuencia, como en el presente proceso, si bien fue acreditado el parentesco entre la señora LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES con sus sobrinas, KATRIN YULIETH NIEVES MADRID, SANDRY YOANA NIEVES MADRID y DORAINIS NIEVES MADRID, a través de los registros civiles de nacimiento allegados, folios 136 a 138 del plenario, también lo es que no se logró demostrar el grado de aflicción padecido por éstas como consecuencia de la privación injusta de la libertad de la víctima directa, pues ni siquiera los testimonios recaudados en el proceso hicieron mención a ellas, por lo que no es posible acceder a dicho reconocimiento.

En virtud de lo anterior, el reconocimiento de perjuicios morales a favor de las sobrinas de la señora LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES, será revocado.

De otro lado, la Fiscalía General de la Nación también muestra inconformidad con el reconocimiento de perjuicios por daño o alteración a las condiciones de existencia reconocido por el a quo a favor de la señora LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES, pues considera que en el expediente este perjuicio no está acreditado.

Al respecto, el a quo otorgó por este concepto, una indemnización a favor únicamente de la señora LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES en cuantía de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues encontró que en el expediente existían pruebas que demostraban la alteración que ésta sufrió producto de la privación injusta de la cual fue objeto.

⁸ Al respecto consultar la sentencia de unificación de la Sección Tercera proferida el 28 de agosto de 2014, rad. 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149). C.P. Hernán Andrade Rincón (E).

⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, expediente: 36149, C.P. Hernán Andrade Rincón (E). Actor: José Delgado Sanguino y otros. Demandada: La Nación – Rama Judicial.

¹⁰ Consejo de Estado en providencia de fecha 26 de enero de 2011, radicación 07001-23-31-000-1999-00245-01(18617), M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Sobre el particular, es indispensable manifestar que este tipo de perjuicio ha sido objeto de estudio por el Consejo de Estado en diversas oportunidades; pasando a ser catalogado como un daño a la vida de relación, por el uso inadecuado que se le daba al denominado perjuicio fisiológico.

Posteriormente, esa Corporación abandonó la denominación de "daño a la vida de relación" y se refirió al perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia, bajo el entendido de que, cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que, a su vez, afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral, por lo que aquél no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que perturban de manera grave las condiciones habituales o de existencia de las personas¹¹.

Luego, en sentencia del 14 de septiembre de 2011, la máxima Corporación dijo lo siguiente: "(...) *que la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de 'daño corporal o afectación a la integridad psicofísica' y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación*"¹² (Sic para lo transcrito)

Por último, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 (expediente 32.988), el Consejo de Estado hizo las siguientes precisiones en torno a los perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados:

"i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

"ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos, constitucionales y convencionales.

"iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

"iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al (sic) grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de noviembre de 2007 (expediente 16407).

¹² Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre 2011 (expediente 19031).

indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

"15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

"i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

"ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.

"iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º (sic) de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas 'de crianza', en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

"iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado". (Sic para lo transcrito)

De conformidad con lo anterior, considera este Tribunal que le asiste razón al a quo en acceder al reconocimiento de este perjuicio únicamente en favor de la víctima directa, como quiera que al interior del proceso se pudo comprobar, por los testimonios que se recaudaron, que la señora LAMIA CATALINA GÁMEZ NIEVES, era una señora dedicada a su labor de tesorera de la asociación de padres de familia madres comunitarias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el Municipio de San Diego, Corregimiento de Media Luna, labor que desempeñaba con honradez y dedicación¹³, y, que sin pensarlo y sin razón alguna, se vio involucrada en un proceso penal siendo inculpada del delito de homicidio, siendo privada de su libertad, noticia que fue difundida ampliamente en todos los medios de comunicación, y, que incluso, fue tema en el programa a nivel nacional séptimo día, lo que incidió para que fuera señalada y acusada por los habitantes, lo que según las testigos, la afectó moralmente hasta el punto de causarle depresión por todos los rechazos y señalamientos que se hacían en su contra.

¹³ Según lo declarado por las señoras YOLIMA PINEDO GUERRA y NIDIA VERGEL BARRETO, quienes fueron sus compañeras de trabajo.

En consecuencia, para este Tribunal existe prueba que demuestra que la privación injusta que padeció, perturbó de manera grave las condiciones habituales o de existencia que ésta tenía antes de ser detenida, por lo que ello indiscutiblemente da lugar a la reparación de los daños causados, los cuales no se satisfacen únicamente con el reconocimiento al perjuicio moral que ya le fue otorgado.

En consecuencia, el reconocimiento de este perjuicio será confirmado, al estar debidamente acreditado.

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.

8.8.- 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 Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, el día 28 de junio de 2017, en el sentido de REVOCAR los perjuicios morales que fueron decretados por el a quo a favor de las sobrinas de la víctima directa, es decir: KATRIN YULIETH NIEVES MADRID, SANDRY YOANA NIEVES MADRID y DORAINIS NIEVES MADRID, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal SEXTO de la sentencia impugnada por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

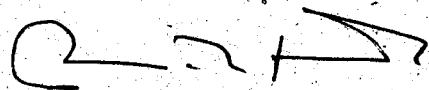
QUINTO: En firme esta providencia, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

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