



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
Valledupar, trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020)

REF.: Medio de Control: Reparación Directa- Apelación Sentencia
Demandante: LEONEL ÁLVAREZ GUEVARA Y OTROS
Demandado: Nación- Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación
Radicación: 20-001-33-33-001-2015-00339-01

Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, el 24 de octubre de 2017, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS.

El apoderado del demandante relata que el 9 de septiembre de 2013, agentes de la Policía Nacional materializaron la captura de los señores LEONEL ÁLVAREZ GUEVARA y ALEXANDER CORONEL YARURO, quienes se movilizaban en una motocicleta portando armas de fuego, en el corregimiento de San José jurisdicción del Municipio de La Paz, Cesar.

Sostiene que el día 10 de septiembre de 2013, el Juzgado Promiscuo Municipal de La Paz, con funciones de control de garantías a petición de la Fiscalía Local, realizó la legalización de las capturas, formuló imputación por el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones agravado, y les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Indica que el día 4 de diciembre de 2013, ante funcionarios de la Policía Judicial los señores LEONEL ÁLVAREZ GUEVARA y ALEXANDER CORONEL YARURO, rindieron interrogatorio voluntario, en el cual el señor CORONEL YARURO confesó la autoría del hecho punible como propia y exclusiva de él, y manifestó que al momento de la captura el señor ÁLVAREZ GUEVARA no tenía conocimiento que portaba arma de fuego o municiones, pues la presencia de éste en el lugar de los hechos se debió a que le estaba prestando el servicio de mototaxi en condición de pasajero hasta el municipio de La Paz.

Con soporte en lo preacordado con el señor CORONEL YARURO, el 13 de diciembre de 2013, la Fiscalía 16 Seccional de Valledupar presenta solicitud de preclusión a favor del señor LEONEL ÁLVAREZ GUEVARA, con fundamento en la causal 6 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004; esto es imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

Señala que el 24 de diciembre de 2013, se celebró audiencia preliminar de sustitución de medida de aseguramiento ante el Juez Primero Penal Municipal de Control de Garantías ambulante de Valledupar, en la que se admitió la solicitud de

sustitución de la medida de detención en centro carcelario por detención domiciliaria, en atención a que la Fiscalía había presentado solicitud de preclusión.

Manifiesta que el día 8 de octubre de 2014 se llevó a cabo la audiencia de preclusión a favor del imputado, ante el Juez Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento, quien accedió a la misma. La providencia de preclusión adquirió ejecutoria en el momento de su lectura al no haberse interpuesto los recursos de ley en su contra.

Dice que el señor LEONEL ÁLVAREZ GUEVARA, estuvo privado injustamente de la libertad sin interrupción desde el día 9 de septiembre de 2013 hasta el día 12 de marzo de 2015, es decir 13 meses aproximadamente.

Refiere que al momento de su captura tenía 18 años de edad, en plena etapa productiva y perfecto estado fisiológico, dedicado a la actividad de mototaxista por la que percibía la suma promedio mensual de \$800.000, los mismos que dejó de percibir durante el periodo que estuvo privado injustamente de la libertad. Que además, él y su núcleo familiar han sufrido dolor y limitaciones con ocasión de la mutación en los sentimientos, trato, afectos y relación que sostenían antes y después de la privación de la libertad.

2.2. PRETENSIONES.

Los demandantes solicitan que se declare a la Nación- Ministerio de Defensa-Fiscalía General de la Nación- y Rama Judicial-, administrativa y patrimonialmente responsables de los daños y perjuicios antijurídicos sufridos.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a las entidades demandadas a reconocer y pagar por perjuicios morales el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la víctima directa y su madre, para su padre y hermanos el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno, y el equivalente al 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para su sobrina perjudicada. Por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado la suma de \$10.400.000, que corresponde al ingreso mensual que percibía al momento de la captura, multiplicado por el tiempo en que estuvo privado de la libertad, por lucro cesante no consolidado, la suma de \$14.480.000, que resulta de multiplicar el lucro cesante acumulado por el 25 % de las prestaciones sociales, y por concepto de afectación relevante a bienes y derechos convencionales y constitucionalmente amparados, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa.

Que la condena sea actualizada de conformidad al artículo 195 del CPACA y se reajuste su valor tomando como base para la liquidación la variación del índice de Precio al Consumidor.

Que la parte demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

III. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, señalando que la privación de la libertad del señor Leonel Álvarez Guevara, no resultó ser injusta, puesto que si bien, de manera posterior la Fiscalía General de la Nación solicitó la preclusión, la actuación de las demandadas al legalizar la captura del demandante y mantenerlo privado de la libertad fue justificada, ya que el hecho de

portar un arma de fuego sin los permisos exigidos por la ley conlleva a que se configure un delito, en tanto el tiempo que estuvo detenido el actor, correspondió al término de duración del proceso para que tanto el ente acusador como el Juez de conocimiento analizaran el caso en concreto.

Lo anterior, por cuanto si bien en el proceso penal un tercero aceptó la responsabilidad penal del porte de arma de fuego, al momento de la captura el señor ÁLVAREZ GUEVARA era quien la llevaba consigo.

Señala que no debe pasarse por alto que la confesión que realizó el señor CORONEL YARURO, la hizo casi tres meses después de su captura, es decir que contó con el tiempo más que suficiente para armar la estrategia defensiva que favoreciera a los participantes del reato y de paso rematar con la demanda que ahora nos ocupa.

Considera inconcebible que dos personas transportándose en una motocicleta no se percaten que en ella se lleva una escopeta de hombro calibre 20, y con más verás que quien acepta llevar el arma no es el pasajero ÁLVAREZ GUEVARA, sino el propio mototaxista, lo cual no es creíble, pues las reglas de la experiencia indican que cada vez que se presenta la comisión de un delito de esta clase en flagrancia, en donde existe comunicabilidad de circunstancias entre los procesados, solo uno acepta los cargos para exonerar al compañero o compañeros, pues de ese modo reciben beneficios por partida triple, primero, subrogados penales para el confesor, segundo, preclusión o absolucón para el compañero de los hechos punibles y de contera demandas administrativas contra el Estado.

Concluye manifestando que en el presente caso, no se le impusieron cargas al señor LEONEL ÁLVAREZ GUEVARA que éste no estuviese en obligación de soportar, dado que se expuso por su propia voluntad a ser objeto por parte de la Ley, de la medida de aseguramiento, y por tal razón no es posible invocar la responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante manifiesta que la sentencia de primera instancia no está asociada con el material probatorio en que debió sustentarse, toda vez que de las pruebas se extrae que el señor Alexander Coronel Yaruro, al momento de la captura actuaba como mototaxista, que encontrándose en la localidad de San José de Oriente recibió un paquete de parte de un tercero para llevarlo al Municipio de La Paz, en el camino es solicitado por el señor Álvarez Guevara, para que lo transportara hasta el municipio de La paz, previo el pago del servicio, que él y el pasajero desconocían el contenido del paquete. Lo que deja sin sustento la afirmación del Juez Administrativo respecto de que el señor Álvarez Guevara era el portador del arma de fuego.

Señala que no puede causar asombro en el juez de responsabilidad que el arma incautada se trate de una escopeta, pues la experiencia indica que las armas de fuego suelen reducirse de tamaño dada su estructura desarmable al punto que pasan desapercibidas para los terceros.

Aduce que en las circunstancias en que se produce el hecho delictivo el señor Álvarez Guevara, no estaba incumpliendo sus deberes u obligaciones, pues éste solo optó por contratar un servicio de transporte (que en nuestro medio figura

como transporte público) para trasladarse de un lugar a otro sin que estuviere en el deber u obligación de escrudñar al conductor previo a tomar el servicio, exigencia exagerada en el desempeño normal de una persona prudente y cuidadosa, partiendo de que el servicio de transporte colma una necesidad de movilización sin que ello imponga al administrado cargas extremas como inspeccionar el vehículo a fin de advertir los elementos que reposen en su estructura o en la persona del conductor.

Reitera que no existen elementos probatorios que permitan colegir que el señor Álvarez Guevara, haya desplegado una conducta que en forma exclusiva y determinante, propiciara la causa adecuada del ilícito penal, todo lo contrario está acreditado en la foliatura que estar en el lugar de los hechos se debió a una relación contractual de transporte con el conductor del vehículo y no a un asocio criminal, al igual que no era quien portaba el arma de fuego y municiones.

Advierte que en el formato único de incautación de armas de fuego y municiones elaborado al momento de la captura por los agentes de Policía Judicial, donde se reseña información del responsable del arma y/o municiones, resulta ser el señor Alexander Coronel Yaruro, confirmándolo con la firma y huella dactilar que se registra en el acta, que fue anexada al expediente penal desde la audiencia preliminar de legalización de captura, imputación de cargos e imposición de medidas de aseguramiento. Por lo que no admite que el Despacho concluya que la confesión del señor Coronel Yaruro se dio casi tres meses después de su captura, pues desde el instante de la captura era sabido quien portaba el arma de fuego.

Considera que el material probatorio deja sin soporte la manifestación del Despacho en torno a que el proceso penal correspondió al término de duración del proceso para que tanto el ente acusador como el juez de conocimiento analizara el caso en concreto, toda vez que, desde la presentación del escrito de preclusión hasta la celebración de la audiencia con fines de preclusión se tardó aproximadamente diez (10) meses incluidos tres aplazamientos injustificados, y adicionalmente la libertad deprecada adoptada el día 8 de octubre de 2014 solo vino a ser comunicada al ente carcelario el día 17 de febrero de 2015, esto es aproximadamente cinco meses después de concedida la preclusión, haciéndose efectiva la libertad definitiva el día 12 de marzo de 2015.

Refiere que no se compadece que el Juez de daños pueda colegir que el objetivo de los enjuiciados en la causa penal tenga como finalidad demandar al Estado el resarcimiento de los perjuicios por la privación de la libertad, falta tener restringida la libertad siendo inocente para comprender que ese grado de afectación es inconmensurable o innegociable, y por tanto ese bien en la persona honesta y pulcras tiene un valor superior a cualquier interés económico.

Dice que aun cuando está acreditada la falla en el servicio, es menester precisar que el motivo de preclusión en términos probatorios no fue el mencionado por la Fiscalía (imposibilidad para desvirtuar la presunción de inocencia), pues de las evidencias se desprende que el señor Álvarez Guevara, no cometió el hecho investigado.

Concluye manifestando que el presente caso se trata de un debate de imputación objetiva, en donde acreditado el daño antijurídico y su imputación a la acción u omisión de las demandadas se activara el deber de resarcir los perjuicios, lo cual está plenamente demostrado y argumentado en el plenario.

V. ALEGATOS

En esta oportunidad procesal las partes guardaron silencio.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si se revoca o no la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, que negó las pretensiones de la demanda, porque en consideración de la parte demandante debe ser declarada la responsabilidad administrativa de las demandadas, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto LEONEL ÁLVAREZ GUEVARA.

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

La Sección Tercera del Consejo de Estado¹ ha señalado que el Estado es responsable por los daños derivados de la detención preventiva ordenada con el lleno de los requisitos legales, cuando posteriormente se le exime de responsabilidad penal. El anterior criterio está fundamentado en el derecho a la libertad de las personas protegido por la Constitución y en que la detención preventiva no es una carga pública que deba soportar el administrado.

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

Se estaría, en estos casos, ante la necesidad de diferenciar entre una decisión *legal* -la que ordena la detención preventiva- pero que a la postre se revela *equivocada*, pues si bien se trata de una situación en que la ley autoriza, con el propósito de proteger a la colectividad y garantizar el cumplimiento de una sentencia eventualmente condenatoria, la vulneración del derecho fundamental a la libertad aunque no se encuentre demostrada la responsabilidad del sindicado, cuando esta demostración termina por no producirse y la decisión, por el contrario, es absolutoria, el yerro en que se incurre salta a la vista² y debe, entonces, pasar a analizarse si se ha producido un daño antijurídico.

El Consejo de Estado ha sostenido que a los asociados corresponde soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad, en una investigación. Sin embargo, ha corregido esta tesis³ porque considera que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática.

¹ Sentencia de 4 de diciembre de 2006, proceso 13.168, Actor: AUDY HERNÁNDO FORIGUA PANCHE y Otros.

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

³ Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, proceso 13.168, Actor: AUDY HERNÁNDO FORIGUA PANCHE y Otros.

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

El Consejo de Estado⁴ considera que exonerar al Estado de responsabilidad por no realizar o culminar las averiguaciones que habría –probablemente– conducido a la estructuración de la causal de detención preventiva injusta consistente en que el sindicado no cometió el hecho, habiéndose previamente dispuesto su encarcelamiento, constituiría una manifiesta inequidad. Y esa consideración no se modifica por el hecho de que la absolución se haya derivado de la aplicación del principio "*in dubio pro reo*".

Como la detención preventiva a nada condujo, pues el Estado no pudo desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al individuo y en manera alguna se justificó la notable afectación a dichos derechos fundamentales, la medida no satisfizo las exigencias de la referida "ley de la ponderación" y resultó manifiestamente desproporcionada, de manera que supuso un sacrificio especial para el particular, que supera -con mucha diferencia- las molestias o cargas que cualquier individuo ha de asumir por el hecho de vivir en comunidad. No estaba, por tanto, el detenido, en la obligación de soportar los daños que el Estado le irrogó, mismos que deben ser calificados como antijurídicos y cuya configuración determina, consecuentemente, el reconocimiento de la respectiva indemnización de perjuicios.

En sentencia de Unificación⁵ -respecto al régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en que se exonera de responsabilidad al investigado en aplicación del principio *in dubio pro reo*-, la Alta Corporación concluyó que si se atribuyen y se respetan los alcances que en el sistema jurídico nacional corresponden tanto a la presunción constitucional de inocencia como al principio-valor-derecho fundamental a la libertad –cuya privación cautelar está gobernada por el postulado de la excepcionalidad, según se ha expuesto–, resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia al proferir la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y luego absolver de responsabilidad penal al sindicado en aplicación del principio *in dubio pro reo*, haya sido un proceder ajustado o contrario a Derecho, en el cual resulte identificable, o no, una falla en el servicio, un error judicial o el obrar doloso o gravemente culposo del agente judicial, pues si la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, devendrá en intrascendente –en todo sentido– que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el

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

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

funcionamiento de la Administración de Justicia, se habrá irrogado un daño especial a un individuo.

No obstante lo anterior, posteriormente el Consejo de Estado⁶, modificó y unificó su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio *in dubio pro reo*, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

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

En palabras concretas, el Consejo de Estado, sostuvo;

(...) 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

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

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".

Dicho criterio, se acompasa con lo establecido en 2018, por la H. Corte Constitucional, quien estimó que la declaratoria de responsabilidad del Estado en tratándose de privación injusta de la libertad, debía obedecer al análisis de los eventos que condujeron a la absolución al interior del proceso penal, en el entendido que la presunción de inocencia no riñe necesariamente con la imposición de medidas de aseguramiento, dado su carácter cautelar, precisando:

"(...) 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 (...)"⁷.

Lo que quiere significar que, aún en los eventos en que esté probado el daño y se haya constatado que el mismo es en principio imputable de manera objetiva a la entidad demandada, antes de condenar se debe examinar si se presentó algún evento de exclusión de culpabilidad o, en general, estudiar si del análisis del caso penal, se desprende de manera fehaciente la responsabilidad de las entidades demandadas pues, a diferencia de lo afirmado en fallos anteriores, la responsabilidad en asuntos relacionados con la privación injusta de la libertad, ya no reside en la objetiva comprobación de presupuestos normativamente

⁷ Corte Constitucional en sentencia SU-072 de 2018. MP. Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

establecidos, mas yace en un estudio pormenorizado del caso, planteado desde la responsabilidad administrativa y los derechos de quien fue privado de la libertad, sin que se haya obtenido una sentencia condenatoria en su contra.

Sin embargo, recientemente la Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera-Subsección B- Magistrado ponente: Dr. MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, estableció un nuevo paradigma cuando a través de la sentencia de fecha 15 de noviembre de dos mil diecinueve (2019)⁸, ordenó DEJAR SIN EFECTOS la decisión proferida el 15 de agosto de 2018 por la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del proceso tramitado bajo el número de radicado No. 2011-00235-01 (46947), 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 exonó 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.

⁸ Ref.: Acción de tutela. Radicación: 11001-03-15-000-2019-00169-01. Demandante: Martha Lucía Ríos Cortés y otros. Demandado: Consejo de Estado - Sección Tercera.

(...)

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 la 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.*

En definitiva, la Sección Tercera determinó que si el Juez penal había declarado inocente a la demandante 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.

Precisado lo anterior, la Sala acogiendo esta última posición del máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa pasa a estudiar, de acuerdo con el material probatorio válidamente aportado al proceso, si existe responsabilidad por los daños causados a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad de la cual fue objeto el demandante.

6.3. El material probatorio que obra en el proceso.

Dentro del expediente se encuentra demostrado que el 10 de septiembre de 2013, fue realizada la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación, e imposición de medida de aseguramiento, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de La Paz, Cesar, en la que se impartió legalidad a la captura del señor LEONEL ÁLVAREZ GUEVARA y otro, se le imputó el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Arma de Fuego o Municiones, y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en Establecimiento de reclusión de Valledupar (fls. 39-40).

El Fiscal 16 Seccional, el 13 de diciembre de 2013, presentó solicitud de preclusión a favor del señor LEONEL ÁLVAREZ GUEVARA por el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Arma de Fuego o Municiones, alegando la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia (fls. 56-57).

El 24 de diciembre de 2013 en atención a la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento presentada por la defensa del señor ÁLVAREZ GUEVARA, el

Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Valledupar, Cesar se constituye en audiencia, en la que accede a sustituir la medida de aseguramiento de detención preventiva en Establecimiento carcelario, por la medida de detención preventiva en lugar de residencia, con fundamento a la pretensión de preclusión de la Fiscalía respecto de LEONEL ÁLVAREZ (fls. 69-70).

Por medio del oficio No. 0018 de 14 de enero de 2014, la Fiscalía 16 Seccional, le informa al Centro de Servicios Juzgados Penales Municipales y del Circuito de Valledupar, que el proceso No. 206216001234201300062 en el cual se investiga a los señores ALEXANDER CORONEL YARURO y LEONEL ÁLVAREZ GUEVARA, por el delito de porte de arma de fuego, se realizó una ruptura procesal debido a la realización de un preacuerdo por parte del primero en mención, quien reconoce ser el autor del hecho (fl. 75).

El día 8 de octubre de 2014, ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar, se realizó la audiencia con fines de preclusión, en la que se resolvió precluir las diligencias por la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones que se adelantan en contra del señor LEONEL ÁLVAREZ GUEVARA, conforme a la causal del artículo 332 del CPP y revocar la medida de aseguramiento que pesaba en contra del imputado (fls. 85-86).

Respecto del tiempo que permaneció el demandante privado de su libertad, se encuentra la certificación de fecha 25 de marzo de 2015, suscrita por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar, Cesar, en la que hace constar que el señor LEONEL ÁLVAREZ GUEVARA, permaneció recluido en ese establecimiento carcelario desde el 11 de septiembre de 2013 hasta el 24 de diciembre de 2013, fecha está en que comenzó a gozar del beneficio de Detención Domiciliaria, concediéndole la libertad el Juzgado Primero Penal Municipal Ambulante de Valledupar, el día 12 de marzo de 2015 (fl. 96).

6.4. Caso concreto.

Está demostrado para la Sala que el señor LEONEL ÁLVAREZ GUEVARA, estuvo privado de la libertad, recluido en Establecimiento Penitenciario desde el día 11 de septiembre de 2013 hasta el 24 de diciembre de 2012, fecha en la que comenzó a gozar del beneficio de detención domiciliaria, hasta el 12 de marzo de 2015, cuando el Juzgado Primero Penal Municipal Ambulante de Valledupar le concede la libertad, tras haber acogido la solicitud de preclusión planteada por la Fiscalía ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia del imputado, toda vez que, dentro de la misma investigación se había realizado un preacuerdo por parte el señor ALEXANDER CORONEL YARURO, el otro imputado quien reconoció ser autor de los hechos e indicó que el señor ÁLVAREZ GUEVARA era ajeno a los mismos. Por tanto, esta persona no estaba en la obligación de soportar esta carga, por lo que contrario a lo expresado por el *a quo* considera la Sala que en el presente caso se presentó una privación injusta de su libertad, que debe ser indemnizada.

Ahora bien, para efectos de dilucidar la responsabilidad endilgada en cabeza de la Nación –Fiscalía General de la Nación, se debe anotar que una vez valorados los elementos de juicio obrantes dentro del presente proceso, y la normatividad aplicable al caso bajo estudio, se observa que fue quien impartió la orden de allanamiento, registro y captura, solicitó la imposición de la medida de

aseguramiento de detención preventiva e inicialmente calificó el mérito del sumario con resolución de acusación, contra el sindicado como autor responsable del punible de Fabricación, Tráfico y Porte de Arma de Fuego o Municiones, para luego solicitar la preclusión de esta. Siendo entonces evidente que la Fiscalía General de la Nación, debe responder en este caso por los daños causados a los demandantes al ser la entidad que realizó la imputación del delito y solicitud de medida de aseguramiento, aun cuando desde el momento mismo de la captura el señor LEONEL ÁLVAREZ GUEVARA, manifestó ser ajeno a los hechos referenciados.

Así mismo, respecto a la Nación –Rama Judicial, la Sala observa que fue el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de La Paz, quien legalizó la captura y decretó la medida de aseguramiento en contra del hoy demandante, cuando no se contaba con todos los medios probatorios suficientes para llevarlo a cabo, muy a pesar de que, haya sido por solicitud de la Fiscalía, por lo tanto, teniendo en cuenta que las actuaciones realizadas por la Rama Judicial fueron generadoras del hecho dañoso, como extremo procesal pasivo, ésta se encuentra legitimada sustancialmente en la causa, toda vez que, las decisiones de sus funcionarios fueron fundamento de la materialización del daño alegado por los demandantes en el presente asunto. Máxime cuando, luego de que la Fiscalía retirara el escrito de acusación y solicitará la preclusión (13 de diciembre de 2013), el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar, dejara transcurrir aproximadamente 10 meses para realizar la respectiva audiencia de preclusión (8 octubre 2014); lo que sin duda extendió el tiempo de privación de la libertad. Por lo tanto, teniendo en cuenta que las actuaciones realizadas por la Rama Judicial fueron generadoras del hecho dañoso, como extremo procesal pasivo, ésta también se encuentra legitimada sustancialmente en la causa, toda vez que, las decisiones de sus funcionarios fueron fundamento de la materialización del daño alegado por los demandantes en el presente asunto.

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

Además de ello, debe acotarse que estudiado el material probatorio válidamente aportado al proceso como lo manda la nueva tesis jurisprudencial, se debe respetar la presunción de inocencia establecida a favor del demandante a partir de la decisión que precluyó la investigación que se seguía en su contra por el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Arma de Fuego o Municiones, proferida por el Juez penal de quien es la competencia exclusiva para valorar la conducta preprocesal de los imputados. Así entonces, en sub judice no es posible determinar que hubiese sido la conducta del demandante la que dio lugar a la privación de su libertad, por cuanto si bien el demandante se encontraba con la persona que sí cometió el delito, no habían elementos para determinar su participación en los hechos, a más que al señor LEONEL ÁLVAREZ GUEVARA, no le fue hallada ninguna arma en su poder y el otro capturado ALEXANDER CORONEL YARURO, a quien se le encontró la tenencia de un arma de fuego tipo escopeta aceptó los cargos manifestando ser el responsable de los hechos referenciados, por lo que no debió extenderse a aquel su reclusión injustificadamente.

Indemnización de perjuicios.

Respecto de los perjuicios morales se ha reconocido que el juez administrativo *arbitrio iudicis* puede determinar el monto a reconocer a título de indemnización. Esta discrecionalidad se aplicará: *i)* bajo el entendido de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, pues *"la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia"*⁹, más no de restitución, ni de reparación; *ii)* por la aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; *iii)* por el deber de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto del perjuicio y su intensidad, y por el *iv)* deber de estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad¹⁰.

Recientemente, la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó sus criterios de indemnización de perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad¹¹.

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

	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

Además de este parámetro, la providencia de unificación dejó claro que el juez debe valorar las circunstancias propias del caso concreto, con el objeto de determinar la gravedad de esta afectación¹².

De igual forma la Sala Plena de la Sección Tercera en otra providencia de unificación sobre la materia, también determinó que deben tenerse en cuenta, entre otros aspectos, "las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria"¹³, para efectos de tasar el perjuicio moral.

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

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, expediente: 15459, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 36.149.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 36.149.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022.

La Sala reitera¹⁴ que la afectación al derecho a la libertad en los casos de detención domiciliaria es menor en comparación con los eventos en los que la restricción a ese derecho se impone en un centro penitenciario, porque las condiciones de esa restricción no entrañan para el sindicado el alejamiento de sus seres queridos, ni la separación del hogar del cual hace parte, circunstancia que reduce la intensidad de dolor moral.

La jurisprudencia ha sostenido¹⁵ que en los eventos en los cuales se demuestra que el demandante es padre, hermano, hijo o cónyuge de la víctima el perjuicio moral se infiere del vínculo parental o marital existente entre los demandantes y la persona víctima del hecho.

En el presente caso, teniendo en cuenta que la privación de la libertad se extendió durante dieciocho (18) meses, es decir que excedió los 12 meses pero no superó los 18 meses, al tratarse de una detención domiciliaria en mayor tiempo y como no obran pruebas de un sufrimiento moral distinto al derivado de esa restricción de la libertad, la Sala reducirá a la mitad el monto que se reconoce por estos perjuicios en los casos de detención por un tiempo igual en centro carcelario, en tanto el reconocimiento de los perjuicios morales se establece en el equivalente a 45 SMMLV para la víctima directa y sus padres YOMAIRA GUEVARA MOLINA y HUBERT ÁLVAREZ YARURO, quienes acreditaron su condición con el registro civil de nacimiento visto a folio 15 del expediente.

Por su parte, el reconocimiento para LUIS FERNANDO, WILMAR ALFONSO y KATERINE ÁLVAREZ GUEVARA, será de 22,5 SMMLV para cada uno, en su calidad de hermanos de la víctima directa, según registros civiles de nacimiento obrantes en el expediente a folios 16-19.

Sin embargo, considera la Sala que no es procedente el reconocimiento de perjuicios morales a favor de la sobrina de la víctima MARIETH GISELA NAVARRO ÁLVAREZ, toda vez, que si bien obra dentro del expediente la copia auténtica del registro civil de nacimiento de la aludida, con el que se demuestra la calidad de sobrina, respecto de la víctima. No obstante, en relación con la prueba del padecimiento moral sufrido por la privación de la libertad de su tío LEONEL ÁLVAREZ GUEVARA, - prueba que en este caso, dado el grado de parentesco, resulta indispensable para demostrar su condición de damnificados, en tanto dicha condición, bajo las circunstancias anotadas, no se infiere con la simple acreditación del vínculo de consanguinidad, no obra prueba que acredite fehacientemente que tal hecho afectó sus condiciones normales de subsistencia, bien en su esfera patrimonial o moral, lo cual es difícil de inferir si se tiene en cuenta que la mencionada es menor de edad y acude a este proceso en representación de su madre KATERINE ÁLVAREZ GUEVARA, a quien si le fueron reconocidos los perjuicios morales en calidad de hermana de la víctima.

Respecto a los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante solicitados, la Sala considera que no pueden reconocerse, debido a que en el plenario no están demostrados los ingresos percibidos por la víctima antes de encontrarse privada de la libertad, ni tampoco obra prueba alguna donde conste la actividad a que se dedicaba o desempeñaba, toda vez que en el expediente solo se encuentra la manifestación de que se dedicaba a la actividad informal de mototaxismo pero no aporta alguna prueba que lo acredite.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de julio de 2016, Rad. 41.875.

¹⁵ Consejo de Estado Sección Tercera las sentencias del 17 de julio de 1992, Rad. 6.750; del 16 de julio de 1998, Rad. 10.916 y del 27 de julio de 2000, Rad. 12.788 y Rad. 12.641.

Finalmente, en relación a la indemnización por concepto de afectación a bienes y derechos convencionales y constitucionalmente amparados solicitada en la demanda, la Sala precisa que el daño a los bienes amparados constitucionalmente derivado de la privación injusta de la libertad que sufrió LEONEL ÁLVAREZ GUEVARA, se encuentra ubicado dentro de la categoría de perjuicios inmateriales correspondiente a la afectación moral que fue reconocida, aunque en la demanda se requirió como una indemnización independiente. Sin embargo, se advierte que el en presente proceso no se demostró la ocurrencia de una situación fáctica particular que impida a la víctima disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales convencionales, de manera independiente a los perjuicios morales reconocidos por la privación de su libertad, por lo que, no habrá lugar a reconocer el monto adicional solicitado en la demanda.

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

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

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

FALLA

REVOCAR la sentencia apelada, proferida el 24 de octubre de 2017, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, se dispone:

PRIMERO: Decláranse administrativa y patrimonialmente responsables a la NACIÓN -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la RAMA JUDICIAL, de los perjuicios causados a los demandantes por la privación injusta de la libertad del señor LEONEL ÁLVAREZ GUEVARA.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condénanse a la NACIÓN -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la RAMA JUDICIAL a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MORALES:

Para LEONEL ÁLVAREZ GUEVARA (Víctima), el equivalente en pesos de cuarenta y cinco (45) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Para HUBERT ÁLVAREZ YARURO (padre de la víctima), y YOMAIRA GUEVARA MOLINA (madre de la víctima), el equivalente en pesos de cuarenta y cinco (45) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno.

Para LUÍS FERNANDO, WILMAR ALFONSO y KATERINE ÁLVAREZ GUEVARA (hermanas de la víctima), el equivalente en pesos a veintidós punto cinco (22,5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno.

TERCERO: Niéganse las demás súplicas de la demanda.

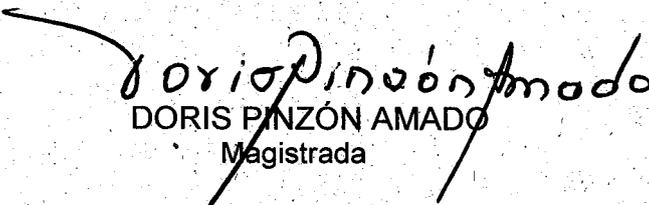
CUARTO: Sin condena en costas.

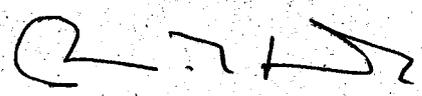
QUINTO: Dése cumplimiento a los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

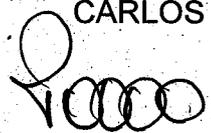
SEXTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 009.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Presidente