



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 6

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

RADICACIÓN: 50 001 23 31 000 2010 00073 00
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS ALFREDO CHÁVES GUTIÉRREZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Revisado detalladamente el proceso de la referencia, en cuanto a los presupuestos de la acción, de la demanda y del procedimiento, encuentra la sala que se han cumplido a cabalidad y no se advierte la existencia de causal de nulidad procesal, razón por la cual se procede a proferir la decisión de fondo correspondiente.

A N T E C E D E N T E S

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA¹:

Ante esta jurisdicción, en ejercicio de la acción de Reparación Directa consagrada en el artículo 86 del CCA., concurren LUIS ALFREDO CHAVES GUTIÉRREZ (privado de la libertad); JENNIFER VALENCIA POLANCO (esposa) quienes actúan en nombre propio en representación de su menor hija DIANA CAROLINA CHAVES VALENCIA (hija); LUIS FLAVIO CHAVES IZQUIERDO (padre), VIDALIA GUTIÉRREZ (madre) quienes actúan en nombre propio y en representación de su menor hija MAYRA ALEJANDRA CHAVES GUTIÉRREZ (hermana); DANILO ALBERTO CHAVES GUTIÉRREZ (hermano) contra la NACIÓN - RAMA JUDICIAL FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Pretenden los demandantes que se declaren administrativamente responsables a las demandadas por los perjuicios materiales y morales derivados de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido LUIS ALFREDO CHAVES GUTIÉRREZ, dado que fue obligado a cumplir una condena que no le pertenecía en hechos ocurridos el día 16 de octubre de 2007.

¹ Páginas 32-47. Archivo denominado 50001233100020100007300_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_19-10-2020 1.55.19 P.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 19/10/2020 1:55:25 P. M., en la plataforma TYBA.

Como reparación del daño piden por concepto de perjuicios morales la suma de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes.

Por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, pidió el pago de lo dejado de percibir por 1 mes y 20 días que fue el tiempo que estuvo privado de la libertad, atendiendo a que devengaba un salario equivalente a \$433.700. En su defecto pide que la liquidación se efectuó con base en el salario mínimo.

De igual forma, por "*DAÑO EN VIDA DE RELACIÓN*", pide 100 SMLMV para cada uno de los demandantes.

Finalmente, pide el cumplimiento de los artículos 176, 177 y 178 del CCA.

El sustento fáctico, lo narra el apoderado de la parte actora, señalando que el señor LUIS ALFREDO CHAVES fue detenido por segunda vez por hechos delictuosos que no cometió y por los cuales se ha visto obligado a estar privado de la libertad, "*ya que condenaron a un desconocido de nombre LUIS ALFREDO CHAVEZ GUTIERREZ, el cual se identificaba con un nombre similar al del actor y con su cupo numérico de la cédula de ciudadanía.*"

Comenta que el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare condenó a LUIS ALFREDO CHAVEZ GUTIÉRREZ a pena privativa de la libertad por el delito de homicidio.

Así mismo, aduce que el 16 de octubre de 2007 la Policía Nacional de la ciudad de Cali hizo efectiva la captura ordenada cuando LUIS ALFREDO CHAVES conducía un camión afiliado a Trasportes Rodríguez. En ese momento fue llevado a la Estación de Policía del Saladito en donde le pidieron su documento de identidad y al cabo de un rato le comunicaron que sobre él pesaba una orden de captura por el delito de homicidio.

El capturado informó a las autoridades que no era la persona que buscaban y que ya era la segunda vez que le pasada esa situación, razón por la cual ya había estado preso, sin embargo, salió libre al demostrar que no se trataba de la misma persona, razón por la que le pidieron que llevara los documentos, sin embargo, como no estaban en su poder los agentes procedieron a llevar a cabo la captura.

De allí fue llevado a la CÁRCEL DE VILLA HERMOSA de Cali, donde permaneció 1 mes y 18 días.

Indica que se ordenó un cotejo fotográfico morfológico ante la insistencia de no ser la persona que buscaban, el cual se llevó a cabo el 6 de noviembre de 2007, evidenciando que en efecto no se trataba de la misma persona. Dicho cotejo arrojó como resultado que no había semejanza entre la persona que estaba privada de la libertad y

la que verdaderamente estaba siendo buscada por las autoridades. En consecuencia, el 5 de diciembre el demandante recobró la libertad.

Como fundamentos jurídicos trae a colación los artículos 2, 6, 15, 21, 29 y 90 de la Constitución Nacional; artículos 65 y 69 de la Ley 270 de 1996; artículo 9 numeral 5 de la Ley 74 de 1968; artículo 10 de la Ley 16 de 1972.

Aduce que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN falló en la investigación dado que acusó a LUIS ALFREDO CHAVES GUTIÉRREZ por homicidio y el JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE omitió verificar ante las autoridades competentes la verdadera identidad de quien juzgaba, pues condenaron a la persona equivocada.

Afirma que fue condenado y privado de la libertad por los delitos cometidos por un desconocido que se identificó con su número de cédula, desencadenando sin justa razón una persecución judicial en su contra, pues era la segunda vez que sucedía esa situación.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La apoderada de la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL**², contestó la demanda aduciendo que la demandada no tuvo nada que ver con la privación de libertad de que fuera objeto el demandante, por cuanto la captura se dio bajo una orden de captura librada como consecuencia de una sentencia judicial.

Adujo que desde el punto de vista jurídico tampoco contribuyó en la presunta privación injusta de la libertad del aquí demandante, porque si bien es cierto, según el inciso tercero del artículo 249 del Constitución la Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial, lo cierto es que esta tiene autonomía administrativa y presupuestal.

Y es esta entidad la que tiene que adoptar las medidas de aseguramiento necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados, así como también decidir sobre la privación efectiva de la libertad de las personas investigadas.

“En ese orden de ideas, le corresponde al Señor Juez, determinar si en la etapa instructiva del proceso penal la Fiscalía en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, actuó conforme a la ley al ordenar su detención preventiva”.

² Páginas 80-90 del mismo archivo.

Finalmente, propone la excepción de INDEBIDA DE REPRESENTACIÓN DE LA NACIÓN EN EL CASO CONCRETO POR PARTE DE LA RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, haciéndola consistir en que fue precisamente el Juzgado Promiscuo de San José del Guaviare quien ordenó la libertad inmediata por encontrarse en un grave caso de homonimia o suplantación de persona por parte del real homicida.

Por su parte, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**³ indicó que para la época de los hechos a la entidad le correspondía investigar los delitos y acusar a los infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Frente al caso concreto, expresó que dictó medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación por el delito de homicidio, no siendo dable tomar otra decisión conforme a los postulados de los artículos 356 y 357, dado que existían dos indicios graves en su contra.

De igual forma, señala que la providencia absolutoria que cobijó al actor en el presente proceso se basó en una nueva valoración probatoria, pues las pruebas recaudadas para imponer la medida de aseguramiento no eran de tal entidad para declarar su responsabilidad penal, *"razón que llevó a que el funcionario judicial absolviera al procesado en aplicación del IN DUBIO PRO REO"*.

En cuanto a los perjuicios, indicó que los perjuicios morales no se encuentran acreditados y el daño a la vida de relación.

Finalmente, propone la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, dado que la medida de aseguramiento se cumplió conforme a las normas vigentes al momento de los hechos.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Otorgada la oportunidad final de alegaciones⁴, la apoderada de la RAMA JUDICIAL⁵ indicó que *"De los medios de prueba obrantes en el proceso se puede evidenciar sin lugar a equívocos, que las actuaciones de los Jueces de la república (sic) estuvieron ajustadas al ordenamiento jurídico toda vez que, a quien le correspondía efectuar el cotejo dactiloscópico, era a la Fiscalía General de la Nación a través de peritos expertos."*, según se desprende de los artículos 114, numeral 1, 200, 207, 128 de la Ley 906 de 2004.

De manera que *"la Fiscalía General de la Nación, tiene la labor de individualizar e identificar al imputado durante la etapa de aprehensión o captura, investigación e*

³ Páginas 95-104 del mismo archivo.

⁴ Archivo denominado 10AUTOCORRETRASLADO.PDF, ubicado en la actuación denominada AUTO CORRE TRASLADO del 31/08/2021 12:19:15 P. M., en la plataforma TYBA.

⁵ Archivo denominado 12AGREGAR MEMORIAL.PDF, ubicado en la actuación AGREGAR MEMORIAL del 13/09/2021 5:57:06 P. M., en la plataforma TYBA.

indagación, pero también debe cumplir esta función cuando presenta formulación de imputación y en la presentación de la acusación, tal como lo señalan los artículos 287 y 288”.

Por su parte, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN⁶ adujo que *"al momento de resolver la situación jurídica de la señora (sic) LUIS ALFREDO CHAVEZ GUTIERREZ, se dio cabal cumplimiento a los presupuestos jurídicos, esto es, los requisitos objetivos establecidos en la ley para tal fin, sino que además de ello se contaba con otros medios de prueba de carácter documental y testimonial que llevaron a la fiscalía a adoptar la decisión judicial."*

De igual forma, se indicó que la investigación se adelantó bajo el amparo de la Ley 600 de 2000, dictándose orden de captura que se materializó el 16 de octubre de 2007, para después realizar el cotejo morfológico en donde se evidenció que no se trataba de la misma persona.

Expone que en el presente asunto se configura culpa exclusiva de la víctima, por cuanto la conducta de la víctima fue determinante en la producción del daño, pues la negligencia del demandante en la ubicación de la documentación donde quedara registrado que existía un homónimo no permitió la identificación. *"la falta de solidaridad y el desconocimiento del principio de confianza -esto es, el cumplimiento de los roles asignados por el hecho de vivir en sociedad es lo que genera la atribución del daño a la actuación exclusiva y directa realizada por ALFREDO CHAVEZ GUTIERREZ”.*

Finalmente, el demandante⁷ adujo que ante lo difícil que fue lograr el cotejo de las tarjetas decadactilares, pide tener en cuenta la fotografía de reseña de LUIS ALFREDO CHAVES GUERRERO de la cárcel municipal de San José del Guaviare y la experticia técnica científica de morfología que realizó la Policía Judicial de Cali el 19 de noviembre de 2007 que muestran que en efecto no se trata de la misma persona.

Por su parte, el Ministerio Público, guardó silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

I. Competencia:

Este tribunal administrativo es competente para fallar en aplicación a lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 132 del C.C.A.

⁶ Archivo denominado 13AGREGARMEMORIAL.PDF, ubicado en la actuación denominada AGREGAR MEMORIAL del 15/09/2021 7:40:53 P. M, en la plataforma TYBA.

⁷ Archivo denominado 14AGREGARMEMORIAL.PDF, ubicado en la actuación denominada AGREGAR MEMORIAL del 22/09/2021 9:15:01 A. M., en la plataforma TYBA.

II. Problema Jurídico:

El problema jurídico principal en el presente proceso se contrae a determinar si les asiste responsabilidad patrimonial a las entidades demandadas NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la privación de la libertad del señor LUIS ALFREDO CHAVES GUTIÉRREZ.

Advierte la sala la necesidad de recordar el *régimen de responsabilidad estatal derivada de la privación injusta de la libertad*; y posteriormente realizar el análisis de subsunción en *el caso concreto*, de acuerdo con los elementos probatorios allegados en debida forma al proceso.

Frente a las excepciones de indebida representación de la Nación - Rama Judicial y falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la Fiscalía General de la Nación, se resolverá también en el caso concreto, como quiera que los argumentos que las sustenta no son propios de las excepciones invocadas sino que atacan el fondo del asunto.

III. Régimen de Responsabilidad Estatal derivada de la Privación Injusta de la Libertad:

El artículo 90 C.P., establece el régimen de responsabilidad patrimonial, desde la perspectiva de la víctima y no de la conducta del Estado, por ello no importa si la acción u omisión del Estado se ajusta o no al ordenamiento jurídico, pues el elemento fundamental es la existencia de un daño que la persona no está en la obligación de soportar, y que le sea imputable al Estado.

Respecto de la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 17 de octubre de 2013⁸, con ponencia del consejero MAURICIO FAJARDO GÓMEZ señalaba que debía evaluarse bajo la óptica de un régimen objetivo de responsabilidad, cuyo título de imputación es el daño especial⁹, cuando se priva de la libertad y luego en providencia posterior se declara que (i) los hechos no son constitutivos de una conducta típica; (ii) que los hechos nunca existieron; (iii) que el procesado nunca los realizó y, (iv) por la aplicación del *in dubio pro reo*¹⁰.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de Unificación del 17 de octubre de 2013. C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Rad. 5200123310001996745901 (23354). Actor: Luis Carlos Orozco Osorio. Ddo: Nación- Fiscalía General de la Nación

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2007. C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Rad. 200012331000 1997 03423 01 (15.463), actor: Adiel Molina Torres y otros. Ddo: Nación – Rama Judicial y el 26 de marzo de 2008, Rad. 520012331000 1997 00036 01 (16.902), actor: Jorge Gabriel Morales y otros, entre otras; sentencia del 11 de abril de 2012 C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Rad. 500012331000 1998 00313 01 (23513) Actor José Antonio Reina Puerto.

¹⁰CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 11 de abril de 2012 C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Rad. 500012331000 1998 00313 01 (23513). Actor: José Antonio Reina Puerto. Ddo: Fiscalía General de la Nación; Sentencia del 26 de marzo de 2008 C.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Rad. 520012331000 1997 00036 01(16902). Actor: Jorge Gabriel Morales y Otros. Demandado: Nación-Consejo Superior de la Judicatura-Fiscalía General de la Nación; y Sentencia del 12 de junio de 2013. C.P.

La aludida sentencia de unificación, en su *ratio decidendi*, habilitó al Juez Contencioso Administrativo para que realizara un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinara si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio del *in dubio pro reo*, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, y que en últimas sean las que constituyen la razón verdadera que llevó a exonerar de responsabilidad al sindicado.

Esta situación, sin duda, tiene incidencia en la identificación de título de imputación en el cual habría de sustentarse una eventual declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, así como determinarse la procedencia de la acción de repetición en contra de los servidores públicos que con su actuar doloso o gravemente culposo pudieren haber dado lugar a la imposición de la condena en contra de la entidad estatal demandada.

Dicha facultad fue reiterada mediante sentencia del 10 de agosto de 2015¹¹, cuyo consejero ponente fue JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, decisión en la que nuevamente se indicó que cuando se advierta que la decisión que dispuso la absolución del sindicado está basada en una seria deficiencia probatoria, no puede el juez administrativo soslayar ni omitir su valoración, raciocinio y justificación, en aras de la justicia material.

Por otro lado, es claro que la entidad responsable puede exonerarse de la condena probando una causa extraña, como el hecho de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima, o demostrando que no existió daño antijurídico¹².

No obstante, en contraposición a la postura que había fijado el Consejo de Estado en el año 2013, referente a que en asuntos de esta naturaleza, cuando se presentara la absolución o preclusión por alguna de las hipótesis descritas, debía analizarse bajo un título de responsabilidad objetivo –daño especial–; la Corte Constitucional profirió la sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018¹³, que señaló que la aludida regla desconoció el precedente constitucional sobre la materia establecido en la sentencia C-037 de 1996 en la que se había ocupado de estudiar una demanda contra el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, al definir el Consejo de Estado una fórmula estricta de responsabilidad para decidir ciertos casos de privación de la libertad –título objetivo de responsabilidad–.

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Rad. 250002326000 2004 02114 01 (29912). Actor: José Miguel Contreras Beltrán y otros. Ddo: Fiscalía General de la Nación y otros.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 10 de agosto de 2015 C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Rad54001 23 31 000 2000 01834 01(30134). Actor: Edgar Rodríguez Charry y Aminta Charry. Ddo: Nación – Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación;

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 11 de abril de 2012. C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Rad. 500012331000 1998 00313 01 (23513). Actor José Antonio Reina Puerto. Ddo: Fiscalía General de la Nación.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia SU-073 del 5 de julio de 2018, M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

Concluyó que *"la única interpretación posible –en perspectiva judicial- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia¹⁴, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante."*¹⁵

Posteriormente, el Consejo de Estado, en sentencia del 15 de agosto de 2018¹⁶, decidió modificar la postura que había fijado en el año 2013, precisando que *"no basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y de la ausencia de una condena"* como ha sido la tesis hasta este momento, para pretender la reparación de perjuicios por parte del Estado, siendo necesario establecer si el daño sufrido por la privación injusta de la libertad es jurídico o antijurídico.

Al respecto, expresó lo siguiente:

"Entonces, con el ánimo de rescatar las bases de la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, fuerza exigir la demostración de que el daño (la detención) cuya reparación se persigue en estos casos y en el que, por supuesto, se fincan las pretensiones de la respectiva acción jurisdiccional, resultó antijurídico, consultando entre otros criterios los estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal. De así acreditarse, se entenderá configurado el primer elemento de la responsabilidad; de lo contrario, esto es, de no lograrse tal demostración, se estará frente a un daño jurídicamente permitido y, por tanto, desprovisto de antijuridicidad, lo cual impide hablar, bajo el artículo 90 constitucional y el artículo 68 de la ley 270 de 1996, de privación injusta de la libertad."

Así mismo, aduce que la autonomía e independencia de los funcionarios judiciales pueden verse afectadas con la tesis expuesta en el año 2013 por la Sección Tercera, ya que deben *"debatirse entre imponer la medida de detención preventiva cuando se den las condiciones o requisitos que al efecto indican las disposiciones legales –sea el Decreto 2700 de 1991, la Ley 600 de 2000 o la 906 de 2004- o, por el contrario, desacatar la ley y hasta la Constitución Política y abstenerse de imponerla, toda vez que, si se inclina por la primera opción y el proceso culmina sin una condena en contra del procesado, se puede generar una acción de responsabilidad frente a la administración y, por consiguiente, hasta la posibilidad de que se repita en contra suya, esto es, de quien impuso la medida y, en cambio, si acoge la segunda opción, pueden tanto él como la*

¹⁴ El juez conoce el derecho. En la sentencia T-577 de 2017 se entendió que: "corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes (...) la determinación correcta del derecho".

¹⁵ *Ibíd*em cita 12.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, Rad. 66001-23-31-000-2010-00235 01(46947), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

administración ser llamados a responder, esta vez por la omisión en el cumplimiento de sus funciones.”.

En razón de lo anterior, rectificó la tesis consistente en que la medida de aseguramiento de detención preventiva pugna con la presunción de inocencia, *“en primer lugar, porque la libertad no es un derecho absoluto (...) y, en segundo lugar, por cuanto aquella forma de restricción de la libertad no tiene relación alguna con esta última presunción, ni mucho menos comporta un desconocimiento de la misma, ya que, en la medida en que durante el proceso penal no se profiera una sentencia condenatoria, la inocencia del implicado se mantiene intacta”.*

Por manera que *“si la terminación del proceso responde a su preclusión y si, por igual razón, la inocencia de la persona se sigue presumiendo, no hay cabida a hablar de un daño (mucho menos antijurídico) ni de una privación injusta de la libertad sobre la cual se pueda edificar un deber indemnizatorio fundamentado exclusivamente en la vulneración de dicha presunción.”*

De la misma forma, la corporación concluyó que el juez en estos casos debe determinar si el daño derivado de la privación preventiva de la libertad resultó antijurídico, es decir, que se haya efectuado sin el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales (en la providencia se indica que basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según los artículos 388¹⁷ del Decreto 2700 de 1991, 356¹⁸ de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308¹⁹ del Código de Procedimiento Penal) *“toda vez que en lo injusto de ella radica la reclamación del administrado”,* sin que en ello intervenga el resultado del proceso (absolución, preclusión).

Frente al derecho a la libertad, adujo que las medidas que permiten restringir la libertad también son de carácter constitucional, lo que se desprende del artículo 28 de la Carta Política que indica que *“Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.”.*

Así las cosas, atendiendo a estos razonamientos, esa sala de decisión señaló que:

¹⁷ “Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando (sic) contra del (sic) sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso ...”.

¹⁸ “Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva. “Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso...”.

¹⁹ “El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga ...”.

"Entonces, la medida de detención preventiva de una persona no está condicionada a la existencia de una prueba categórica e indefectible de su responsabilidad penal, sino a que medie un mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por un motivo previamente definido en la ley (como la existencia de indicios en su contra), requisitos sin los cuales su imposición sí se torna injusta e, incluso, ilícita y da lugar a que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado.

(...)

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."

Finalmente, procedió la sala a modificar y unificar su jurisprudencia en cuanto al tema de la privación injusta de la libertad determinando que *"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"*, según lo expuesto en precedencia respecto de la imposición de medidas de detención preventiva.

Además, indicó que es imperativo estudiar si el directo perjudicado actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista del derecho civil, por ende, ocasionó la investigación penal y la medida de aseguramiento²⁰.

Por último, recordó que el administrador de justicia en virtud del principio *iura novit curia*, se encuentra facultado para *"encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello"*²¹.

Dicha providencia, fue objeto de acción de tutela, la cual fue resuelta en sentencia del 15 de noviembre de 2019²² dejando sin efectos tal decisión. Como sustento se

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

²² Sección Tercera. Subsección B. C.P: Martín Bermúdez Muñoz., Rad. 11001031500020190016901.

argumentó que se vulneró el artículo 29 constitucional en tanto se negaron las pretensiones por haber encontrado acreditada la culpa exclusiva de la actora, "sin considerar que la sentencia penal la declaró inocente". De la motivación se resalta lo siguiente:

*"En relación con la culpa de la víctima, se advierte que la sentencia objeto de la presente acción de tutela considera que este presupuesto debe ser estudiado en todos los casos. En los precedentes anteriores a esta providencia pueden advertirse dos líneas jurisprudenciales: una, que estima que **esta causal de exoneración solo se configura cuando una conducta de la víctima posterior a los hechos y vinculada fundamentalmente a la marcha del proceso penal puede considerarse como la causa de la detención**; otra, que considera que ella se configura cuando el sindicado se comportó como sospechoso del delito que se le imputó para detenerlo, incluyendo dentro de ella conductas preprocesales del sindicado. En este sentido la **Subsección B del Consejo de Estado y quienes conforman esta sala de decisión acogieron la primera orientación, desde el fallo proferido el 4 de junio de 2019, con ponencia del magistrado Alberto Montaña Plata en el cual se adoptó una metodología uniforme para resolver este tipo de asuntos.***

(...)

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 delito²³ 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.

(...)

44.- La Sala amparará el derecho al debido proceso, particularmente en lo referente a la presunción de inocencia, dejará sin efectos la sentencia de 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado (exp. 46947) y dispondrá que en la sentencia de reemplazo se valore la culpa de la víctima sin violar su presunción de inocencia; y por las razones explicadas al determinar el problema jurídico, se resalta que este fallo no tiene ninguna incidencia respecto de la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado."

En cumplimiento a lo anterior se profirió la sentencia del 6 de agosto de 2020²⁴ expresándose que "el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de 15 de agosto de 2018, exp. 46947

²⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. CP: José Roberto Sáchica Méndez. Rad: Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00235-01(46947)A. Actor: MARTHA LUCÍA RÍOS CORTÉS Y OTROS

que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración."

Y seguidamente, recalcó que *"el daño es el primer elemento que debe acreditarse en el análisis de imputación²⁵, por cuanto constituye la causa de la reparación; no obstante, pese a su existencia, es posible que no haya lugar a declarar la responsabilidad estatal, en las hipótesis en que "existe pero no se puede atribuir al demandado (...), el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre"²⁶.*"

De esto se observa que la corporación se mantuvo en su postura consistente en que no basta la acreditación del daño para lograr una condena, sino que, además se requiere demostrar que la imposición de la medida de aseguramiento no excedió los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

En el caso concreto, decidió negar las pretensiones de la demanda, por cuanto *"resulta evidente que la medida restrictiva de la libertad impuesta a la citada señora, con independencia del debate relacionado con la normativa que gobernaba el asunto, no desbordó los criterios de proporcionalidad ni de razonabilidad inherentes a la adopción de este tipo de decisiones, toda vez que existían varios indicios serios de responsabilidad y pruebas en su contra que la justificaban, tal como se ha revelado."*

En cuanto a la culpa exclusiva de la víctima, señaló que *"no se hace necesaria la valoración de la culpa exclusiva de la víctima, como causal eximente de responsabilidad, tal como lo indicó el fallo de tutela que ha ordenado emitir este nuevo pronunciamiento, toda vez que en el presente asunto no se superó el supuesto de acreditar el título de imputación²⁷, aspecto que es necesario para el análisis ordenado, y que tal como lo mencionó el mismo juez del amparo, escapa al ámbito de esa decisión."*, lo que quiere decir que la Subsección A aun no fijó su postura acerca de la perspectiva del análisis de esta causal eximente de responsabilidad.

Este tribunal, en decisión del 1 de julio de 2021²⁸ aclaró *"que si bien se dispuso dejar sin valor la sentencia del 15 de agosto de 2018, dicha decisión se limitó al análisis del caso concreto, tal y como la misma providencia lo indicó", "sin que modificara algún*

²⁵ "El daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil" (Hinestrosa, Fernando: "Responsabilidad extracontractual: antijuridicidad y culpa", citado por HENAO, Juan Carlos: "El daño", Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 36).

²⁶ HENAO, Juan Carlos: *Op. Cit.*, p. 38.

²⁷ Al respecto, en la sentencia del 15 de noviembre de 2019, el juez de tutela señaló: "...se resalta que este fallo no tiene ninguna incidencia respecto de la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado".

²⁸ Rad. 50001-33-33-007-2014-00492-02. M.p. Carlos Enrique Ardila Obando.

aspecto de los puntos que fueron objeto de unificación, como se plasmó al delimitar el problema jurídico”.

Ahora bien, de manera reciente, la Corte Constitucional en sede de revisión del fallo de tutela proferido el 15 de noviembre de 2019 por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, atrás referenciado, profirió la sentencia SU-363 de 2021²⁹. Dicha providencia estudió el contenido de la sentencia tutelada del 15 de agosto de 2018, proferida por la Subsección A de la Sección tercera del Consejo de Estado, y se propuso establecer si *“vulneró el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, al incurrir en violación directa de la Constitución (por desconocer los principios de cosa juzgada, juez natural y presunción de inocencia), como componentes axiológicos del debido proceso; defecto sustantivo (por una indebida interpretación del artículo 70 de la Ley 270 de 1996) y desconocimiento del precedente judicial.”*

Del contenido del comunicado 39 del 22 de octubre pasado, se extrae que la Corte Constitucional trajo a colación el contenido de la sentencia SU-072 de 2018, ya mencionada; sin embargo, en cuanto a la culpa exclusiva de la víctima, fijó la siguiente regla:

“que la culpa exclusiva de la víctima se determina por la conducta que ésta despliega y que tiene incidencia en la respectiva actuación penal y no por la conducta que origina la investigación que, por lo demás, no termina en una condena. Esto significa que el juez de lo contencioso administrativo deberá comprobar: (i) un comportamiento doloso por parte de la persona, o; (ii) un actuar a título de culpa grave.”

Como sustento a lo anterior, el comunicado indica lo siguiente:

“En primer lugar, indicó que no toda medida de aseguramiento impuesta a una persona que es declarada posteriormente inocente conlleva a una responsabilidad estatal pues, en cada caso, es necesario tener en cuenta las razones por las cuales se impone esa medida. En ese sentido, no puede predicarse como regla general una responsabilidad objetiva por el hecho de privar a una persona de su libertad precautelativamente, y luego ordenar su libertad, sino que es necesario revisar, si la medida fue manifiestamente irrazonable y desproporcionada.

*Posteriormente, advirtió que cuando se impone el análisis de la configuración de la culpa exclusiva de la víctima en un proceso de reparación directa, el juez de la responsabilidad debe respetar los principios del debido proceso, particularmente sus componentes de presunción de inocencia y respeto al juez natural. Esto significa, en términos concretos, que **el juez de la responsabilidad del Estado no puede juzgar la conducta objeto de investigación y juzgamiento penal, al ser de reserva del juez ordinario —penal—**. Desconocer esa configuración implicaría, por una parte, reabrir el debate sobre circunstancias fácticas y elementos probatorios que ya fueron evaluados por dicho juez (el juez natural); y, por otra parte, implicaría tratar de nuevo a quien fue procesado penalmente, ahora en el proceso administrativo, como sospechoso, así como la aplicación de un criterio peligrosista que compromete de nuevo la presunción de inocencia, situaciones proscritas a la luz de la Constitución Política de 1991.*

²⁹ Ver comunicado 39 del 22 de octubre de 2021.

La Corte Constitucional puntualizó, además, que la determinación de la culpa exclusiva de la víctima debe atender lo previsto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996. El supuesto fáctico contemplado en dicha norma es la culpa grave o el dolo de la víctima, que no corresponden a los hechos sumariados en lo penal, sino a una conducta con incidencia procesal directa, necesaria y determinante, que tenga efecto durante la tramitación del proceso, por la cual se reemplaza la decisión del juez como causa material del daño (privación de la libertad), por la propia conducta de la víctima, que indujo, provocó o determinó la privación de la libertad. Este supuesto se apoya, a su vez, en la interpretación de esta Corporación, según la cual, todo ciudadano tiene el deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que se someten a consideración de la Rama Judicial.”

En ese orden de ideas, se tiene que la Corte Constitucional limitó el análisis de la culpa exclusiva de la víctima a examinar si el investigado incurrió en una conducta procesal directa, necesaria y determinante que tuvo como consecuencia la privación de la libertad, aclarando que dicho análisis no puede versar sobre los hechos que dieron origen a la investigación o actuación penal. Es decir, el estudio se limita al comportamiento del procesado frente a conductas “*que entorpecen o desvían la actuación penal como, por ejemplo, cuando aquel evade la justicia, presenta elementos probatorios falsos o hace manifestaciones contradictorias o contrarias a la realidad, entre otros*”.

Para este tribunal, tal análisis de la Corte en armonía con su unificación precedente, conllevan a que el juez administrativo ante un caso de privación injusta de la libertad, para determinar la responsabilidad del Estado deberá analizar tanto la decisión de la autoridad penal en virtud de la cual se impuso la privación de la libertad, para determinar si esta cumplió o no los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, o se incurrió en culpa o dolo por parte del funcionario, aunado a la conducta procesal del afectado con la medida restrictiva a su libertad, para determinar si ocurrió o no una culpa exclusiva de la víctima.

IV. Caso Concreto:

En el caso concreto, tenemos que **el día 8 de noviembre de 2005** fue presentado por el funcionario de Policía Judicial SIJIN DEGUV el señor “*que manifestó llamarse LUIS ALFREDO CHAVEZ **GUERRERO** e identificarse con el número de cédula 6.549.038 expedida en Yumbo Valle, de 21 años de edad, profesión agricultor, hijo de María Ofelia y José, Grado de estudio quinto primaria, estado civil unión libre con MARTA LILIANA ROMERO VARGAS*” ante el Fiscal 38 Seccional en turno de disponibilidad de San

José del Guaviare, por presuntamente haber incurrido en el delito de homicidio en la humanidad de CARLOS ENRIQUE MARTÍNEZ ROZO³⁰.

Para el **11 de noviembre de 2005**³¹, el Fiscal 38 delegado solicitó al director de la cárcel de San José del Guaviare "*Se sirva mantener detenido en ese centro carcelario y a disposición de esta fiscalía al señor LUIS ALFREDO CHAVEZ GUERRERO Y/O CHAVEZ GUTIERREZ, sindicado del delito de Homicidio agravado. Lo anterior por así haberse dispuesto mediante resolución de fecha 10 de los cursantes proferida por esta fiscalía y con la cual se le resolvió la situación jurídica*".

Mediante oficio del **10 de enero de 2006**³² fue entregada al Fiscal 38 delegado la valoración psicológica realizada por el ICBF a LUIS ALFREDO CHAVEZ **GUERRERO**. En el contenido de la valoración (pág. 101-105), se observa que el segundo apellido del evaluado cambió a **GUTIÉRREZ**. En la composición familiar se mencionó que la progenitora de LUIS ALFREDO obedecía al nombre de MARÍA OFELIA **GUTIÉRREZ** y su padre al de JOSÉ ALFREDO CHAVEZ.

Para el **30 de enero de 2006**³³ el Fiscal 38 delegado ante el Juzgado Penal del Circuito de San José del Guaviare, profirió resolución de acusación en contra de "*CHAVEZ GUERRERO LUIS ALFREDO, identificado con cédula ciudadanía número 6.549.038, expedida en Yumbo, Valle del Cauca (...) nacido el 31 de agosto de 1984 en aquella población, 21 años de edad, hijo de José Alfredo y María Otilia.*" Esta decisión fue confirmada en providencia del **20 de febrero de 2006** (pág. 143-144).

Mediante oficio del **7 de marzo de 2006**³⁴ el Fiscal delegado informó que LUIS ALFREDO CHAVEZ **GUERRERO** que a partir de ese momento quedaba a disposición del Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare. El **31 de marzo de 2006**, se informó al Juzgado por parte del director de la cárcel de San José del Guaviare que el "*interno LUIS ALFREDO CHAVEZ GUTIERREZ se fugó de este centro Carcelario en el día de hoy 31 de marzo de 2006, a las 5:30 horas aproximadamente*" (pág. 160).

Posteriormente, en la audiencia preparatoria del **8 de junio de 2006** (pág. 165-168), se libró "*Orden de Captura contra el procesado LUIS ALFREDO CHAVES GUERRERO con C.C. 6.549.038 de Yumbo, Valle*". Sin embargo, el proceso continuó, celebrándose audiencia pública el **9 de agosto de 2006** (pág. 179-194), dejando el proceso pendiente para proferir sentencia.

³⁰ Páginas 6-8. Archivo denominado 50001233100020100007300_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_19-10-2020 1.58.06 P.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 19/10/2020 1:58:42 P. M, en la plataforma TYBA.

³¹ Páginas 56 del mismo archivo.

³² Página 100, ibidem.

³³ Páginas 118-125, ídem.

³⁴ Páginas 155. Archivo denominado 50001233100020100007300_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_19-10-2020 1.58.06 P.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 19/10/2020 1:58:42 P. M, en la plataforma TYBA.

Mediante oficio del **10 de octubre de 2006** (pág. 197) el Fiscal 37 Seccional informó al Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare que *“Atendiendo a que el sindicado del asunto, fue capturado en la ciudad de Santiago de Cali, el pasado 05 de octubre del corriente año por el punible de Fuga de Presos, de manera atenta me permito solicitarle se sirva informar si LUIS ALFREDO CHAVEZ **GUTIERREZ**, identificado con cédula No 6.549.038 expedida en Yumbo Valle, es requerido por ese despacho, si contra el mismo obra orden de captura y si se ha proferido en su contra sentencia condenatoria”*, poniéndolo a su disposición.

El **día 11 de octubre de 2006** (pág. 198) el Fiscal 38 Seccional informó al Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare *“que practicado estudio dactiloscópico al ciudadano LUIS ALFREDO CHAVEZ **GUTIERREZ**, capturado en la ciudad de Santiago de Cali, con las huellas dactilares tomadas al presunto LUIS ALFREDO CHAVEZ **GUTIERREZ** fugado del centro carcelario de esta ciudad, quien se encontraba sindicado del delito de HOMICIDIO, estas no guardan relación alguna entre sí, lo que indica que no es la misma persona que se fugó, por lo tanto hubo la necesidad de dejarlo en libertad”.*

El 22 de febrero de 2006 (sic) (pág. 205-219) el Juzgado Penal del Circuito de Granada profirió sentencia condenatoria contra LUIS ALFREDO CHAVEZ **GUERRERO**.

Mediante oficio del **17 de julio de 2007** (pág. 235), la Procuraduría General de la Nación, solicitó al Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare *“verificar nombre, clase y número de su documento de identidad por cuanto que, el suministrado como cc. 6549038, según la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, corresponde es a LUIS ALFREDO CHAVEZ **GUTIÉRREZ**”, como quiera que “se reportó la sanción impuesta (22 de febrero de 2006) por el Juzgado Penal del Circuito de Granada (Meta) en contra de LUIS ALFREDO CHAVEZ **GUERRERO**”. Ante lo cual el **16 de agosto de 2007** se indicó que “al señor LUIS ALFREDO CHAVEZ **GUERRERO**, en todas las actuaciones del proceso de la referencia fue identificado con la C.C. No. 6.549.038 de Yumbo Valle” (pág. 236).*

Mediante proveído del **24 de octubre de 2007** (pág. 240-242), el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare, indico que *“si bien es cierto que por error se ha manejado en las sumarias a veces el nombre de Luis Alfredo Chavez **GUERRERO**, presentándose para confusiones por Homonimia, también es cierto que en varias actuaciones está claro que se trata es de CHAVEZ **GUTIÉRREZ**, como lo es por ejemplo en la valoración Psicológica en donde se identifica como tal, y al relatar sus datos biográficos son coincidentes en parte con los consignados en su primera indagatoria, y en la cédula de ciudadanía No. 6.549.038 como son el nombre de sus padre y la fecha de nacimiento”*.

En ese orden de ideas, formalizó el encarcelamiento "del condenado **LUIS ALFREDO CHAVEZ GUTIERREZ** identificado con la cédula de ciudadanía No 6.549.038 por encontrarse vigente y activa la Orden de Captura librada en su contra." Así mismo, dispuso "Ordenar al señor Director de la Penitenciaría Villanueva de la ciudad de Cali se sirva tener privado de la libertad en ese centro carcelario al condenado **LUIS ALFREDO CHAVEZ GUTIÉRREZ** identificado con la cédula de ciudadanía No 6.549.038". La captura se había realizado ese mismo día.

Finalmente, ordenó "COMISIONAR al Juez Penal del Circuito – reparto de Cali para que con el apoyo de la jefatura de la SIJIN de Cali practique con expertos y equipos idóneos un estudio antropomórfico contrastado con la fotografía que reposa a folio 8 del C.O. e igualmente elabore la descripción física completa del condenado, y levante la tarjeta decodactilar".

Mediante providencia del **3 de diciembre de 2007** (pág. 315-316; 324-325) el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare ordenó la libertad inmediata e incondicional a favor de **LUIS ALFREDO CHAVEZ GUTIÉRREZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 6. 549.038 de Yumbo Valle, bajo las siguientes consideraciones:

La persona que se encuentra privada en la Cárcel de Villanueva, señor **LUIS ALFREDO CHAVEZ GUTIERREZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.549.038 de Yumbo-Valle, fue capturada el 24 de octubre 2007 en cumplimiento de nuestra Orden de Captura recavada en la Sentencia condenatoria.

Al formalizar la captura el pasado 24 de octubre 2007, se dispuso ordenar un cotejo fotográfico morfológico del capturado con relación a la fotografía a colores que fue aportada por los denunciantes, en atención a que la persona capturado asevera que él no es el homicida, y que ya en ocasiones anteriores ya había aclarado su situación cuando ha sido capturado por los mismos hechos.

La Seccional de la Policía Judicial de Santiago de Cali mediante orden de trabajo 1880 del 06 de noviembre de 2007, realiza las labores de cotejo morfológico técnico-fotográfico y de laboratorio entre la fotografía anexada por este Despacho Judicial y la fotografía de ingreso a la Cárcel Villahermosa del señor **LUIS ALFREDO CHAVEZ GUTIERREZ**, dando como resultado que no hay semejanza en la contextura corporal específicamente en su contorno, la piel, y semejanza en la edad. Tampoco hay semejanza en el cabello, la frente, los ojos, la nariz, ni en sus orejas.

En atención a lo anterior el despacho encuentra que la persona privada de la libertad no corresponde a la persona condenada dentro del referido asunto; es decir nos encontramos ante un grave caso de homonimia o suplantación de persona por parte del real homicida.

En atención a lo anterior el despacho encuentra que la persona privada de la libertad no corresponde a la persona condenada dentro del referido asunto; es decir nos encontramos ante un grave caso de homonimia o suplantación de persona por parte del real homicida.

En consecuencia, se expidió boleta de libertad **el 4 de diciembre de 2007** (pág. 326).

Posteriormente, **el 2 de marzo de 2008** (pág. 340), la Fiscalía 30 Seccional de Miraflores – Boyacá, informó al Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare que *“una vez realizado la comparación dactiloscópica de las impresiones dactilares del sentenciado LUIS ALFREDO HERRERA CORTEZ y las de LUIS ALFREDO CHAVEZ GUERRERO condenado por homicidio en San José del Guaviare, visto lo actuado, se verificó que las impresiones actuales, estampadas en las respectivas tarjeta CORRESPONDE ENTRE SI. Es decir son de la misma persona”*.

Además, indicó que esta persona se encuentra privada de la libertad en la cárcel de Tunja con condena de 17 años de prisión por el delito de homicidio agravado cometido en Páez – Boyacá.

Así las cosas, quedó plenamente acreditado el daño que se reclama en la demanda, pues conforme al material probatorio obrante en el expediente el señor LUIS ALFREDO CHAVES GUTIÉRREZ, aquí demandante, estuvo privado de la libertad desde el 24 de octubre de 2007 hasta el 4 de diciembre de 2007³⁵, esto es, **41 días o 1.36 meses**.

Ahora bien, dadas las condiciones particulares de este caso, la sala encuentra serias deficiencias en la actividad investigativa y judicial, las cuales permiten concluir la responsabilidad de las demandadas en la privación de LUIS ALFREDO CHAVES GUTIÉRREZ como pasa a explicarse.

Lo primero que observa la sala es que al momento de presentarse a LUIS ALFREDO CHAVEZ GUERRERO ante el Fiscal 38 delegado el 8 de noviembre de 2005, se indicó claramente que fue el sindicado quien indicó su nombre y número de identificación y no obra en el expediente material probatorio que acredite la gestión realizada por el ente acusador para individualizar plenamente a quien se le acusó del delito de homicidio.

El informe del 11 de noviembre de 2005, no deja duda acerca de la falta de certeza del Fiscal del verdadero nombre del sindicado pues allí referenció el nombre con hipótesis de apellidos *“señor LUIS ALFREDO CHAVEZ GUERRERO Y/O CHAVEZ GUTIERREZ*.

Nótese que tales dudas se hicieron más evidentes con la valoración psicológica efectuada por el ICBF, conocida por la Fiscalía el 10 de enero de 2006, dado que de lo allí descrito por el sindicado a quien conocían como LUIS ALFREDO CHÁVEZ **GUERRERO**, se deduce que su segundo apellido era **GUTIÉRREZ** (indicó que su progenitora se llamaba María Ofelia Gutiérrez).

³⁵ Información que se extrae de proveídos del 24 de octubre de 2007 y 3 de diciembre de 2007 (pág. 240-242; 315-316; 324-325) y la boleta de libertad de la página 326 del anexo que se viene citando.

A pesar de esta situación, el ente investigador no realizó gestión alguna para aclarar esta situación y prefirió continuar el curso de la investigación profiriendo resolución de acusación contra LUIS ALFREDO CHAVEZ GUERRERO³⁶.

En este punto vale la pena traer a colación la providencia del 4 de marzo de 2019³⁷ en la que el Consejo de Estado explicó que *"al tenor del artículo 114 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000³⁸, la Fiscalía General de la Nación debe (i) investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores; y (ii) dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que, en forma permanente, cumple la Policía Nacional.*

*11.4. En virtud de lo anterior, la labor de individualizar e identificar plenamente al imputado corresponde, en principio, a la Fiscalía General de la Nación. **En la aprehensión o captura³⁹⁻⁴⁰, investigación previa⁴¹, indagación⁴² o resolución de acusación, el fiscal tiene la obligación de individualizar y verificar la identidad del acusado. Sin embargo, en caso de resolución de acusación, existe otra autoridad e instancia judicial ante la cual se puede cotejar, de manera efectiva e idónea, la identidad del individuo, esto es, ante el juez de conocimiento, quien deberá individualizar al condenado⁴³ en su decisión."***

³⁶ Páginas 118-125. Archivo denominado 50001233100020100007300_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_19-10-2020 1.58.06 P.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 19/10/2020 1:58:42 P. M, en la plataforma TYBA.

³⁷ Consejo de Estado. Sección tercera. Subsección B. CP: Ramiro Pazos Guerrero. Radicación número: 17001-23-31-000-2010-00491-01(46000). Actor: JOSÉ RUBIEL CASTRILLÓN JIMÉNEZ Y OTROS

³⁸ El caso concreto se debe analizar a la luz de la Ley 600 de 2004, pues el artículo 530 de la Ley 906 de 2004 precisa que "el sistema se aplicará a partir del 1º de enero de 2005 en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, **Manizales** y Pereira. Una segunda etapa a partir del 1º de enero de 2006 incluirá a los distritos judiciales de Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, San Gil, Santa Rosa de Viterbo, Tunja y Yopal".

³⁹ Artículo 345. Flagrancia. "Se entiende que hay flagrancia cuando: 1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer una conducta punible. 2. La persona es sorprendida e identificada o individualizada al momento de cometer la conducta punible y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho (...)".

⁴⁰ El artículo 350 de la Ley 600 de 2000 precisa en cuanto a la orden escrita de captura. "La orden de captura deberá contener los datos necesarios para la identificación o individualización del imputado y el motivo de la captura. // Proferida la orden de captura, el funcionario judicial enviará copia a la dirección de fiscalía correspondiente y a los organismos de policía judicial para que se registren y almacenen los datos. A su vez, la dirección de fiscalía respectiva informará al sistema central que lleve la Fiscalía General de la Nación. //De igual forma debe darse la comunicación cuando por cualquier motivo pierda su vigencia, para así descargarla de los archivos de cada organismo".

⁴¹ Artículo 322. Finalidades. "En caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la instrucción, la investigación previa tendrá como finalidad determinar si ha tenido ocurrencia la conducta que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades, si está descrita en la ley penal como punible, si se ha actuado al amparo de una causal de ausencia de responsabilidad, si cumple el requisito de procesabilidad para iniciar la acción penal y para recaudar las pruebas indispensables para lograr la individualización o identificación de los autores o partícipes de la conducta punible".

⁴² Artículo 338. Formalidades de la indagatoria. "El funcionario judicial iniciará la diligencia interrogando al procesado por su nombre y apellidos, apodos si los tuviere, documentos de identificación y su origen, los nombres de sus padres, edad, lugar de nacimiento, estado civil, nombre de su cónyuge o compañero permanente y de sus hijos suministrando la edad de los mismos y su ocupación; domicilio o residencia; establecimientos donde ha estudiado y duración de los respectivos recursos; lugares o establecimientos donde ha trabajado con indicación de las épocas respectivas y el sueldo o salario que devenga actualmente y las obligaciones patrimoniales que tiene; los bienes muebles o inmuebles que posea; sus antecedentes penales y contravencionales, con indicación del despacho que conoció del proceso. Igualmente, el funcionario judicial dejará constancia de las características morfológicas del indagado (...)".

⁴³ Artículo 169. "Clasificación. Las providencias que se dicten en la actuación se denominarán resoluciones, autos y sentencias y se clasifican así: 1. Sentencias, si deciden sobre el objeto del proceso, bien en primera o segunda instancia, en virtud de la casación o de la acción de revisión. // 2. Autos interlocutorios, si resuelven algún incidente o aspecto sustancial. // 3. Autos de sustanciación, si se limitan a disponer cualquier otro

En ese orden de ideas, es claro que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN fue negligente a la hora de recaudar suficiente material probatorio con el fin de individualizar y verificar la identidad de quien había cometido el punible de homicidio.

No obstante, como bien lo indica la jurisprudencia, esta no es la única entidad que incurrió en tal omisión en el caso de marras, pues recuérdese que a pesar de las situaciones presentadas en la etapa investigativa, lo cierto es que el sindicado quedó en manos del Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare desde el 7 de marzo de 2006, luego, esta entidad tuvo la posibilidad de lograr su individualización.

Contrario a lo anterior, se observa de las documentales que el demandante LUIS ALFREDO CHAVES GUTIÉRREZ fue capturado el 5 de octubre de 2006, sin embargo, fue dejado en libertad el 11 de octubre siguiente (pág. 198), como quiera sus huellas dactilares no coincidían con las del sindicado del delito de homicidio y sin darle la debida relevancia a esta eventualidad que también evidenciaba que no estaba correctamente individualizado e identificado, se profirió la sentencia del 22 de febrero de 2007 condenando a LUIS ALFREDO CHAVEZ GUERRERO por el delito de homicidio.

Posteriormente, la Procuraduría General de la Nación al momento de dar cumplimiento a la sentencia penal también puso de presente la situación, indicando una inconsistencia entre el segundo apellido del condenado (GUERRERO) y el que aparecía en la Registraduría (GUTIÉRREZ) con el número de identificación indicado (6.549.038), situación a la que tampoco se dio la trascendencia necesaria.

Para el 24 de octubre de 2007, día en el que nuevamente fue capturado el acá demandante, el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare, siguió insistiendo en que a pesar de que existían algunas confusiones con el apellido del condenado era claro que se trataba de LUIS ALFREDO CHAVEZ GUTIÉRREZ, cambiando en ese momento el apellido GUERRERO que era al que se había referido en toda la actuación penal, sin fundamento alguno. Seguidamente formalizó el encarcelamiento del demandante y ordenó el estudio antropomórfico y descripción física completa del condenado levantando la tarjeta decadactilar.

Dicho estudio, finalmente mostró que no se trataba de la misma persona y por ende se ordenó la libertad del demandante LUIS ALFREDO CHAVES GUTIÉRREZ, quedando de esa manera al descubierto que no se ha logrado individualizar e identificar al culpable de punible de homicidio, pues recuérdese que la persona que fue condenada

trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitan el entorpecimiento de la misma. // 4. Resoluciones, si las profiere el fiscal. Estas podrán ser interlocutorias o de sustanciación”.

Artículo 170. Redacción de la sentencia. “Toda sentencia contendrá: 1. Un resumen de los hechos investigados. 2. La identidad o individualización del procesado (...)”.

bajo el nombre de LUIS ALFREDO CHAVES GUERRERO o GUTIÉRREZ, también lo está en la ciudad de Tunja bajo el nombre de LUIS ALFREDO HERRERA CORTEZ.

Así las cosas, en este caso se encuentra clara la falla en el servicio de las entidades demandadas, consistente en la falta de individualización e identificación del sindicado, situación que fue determinante para que el demandante estuviera privado de la libertad por 41 días, hasta tanto se aclaró la situación confusa que se generó desde comienzo de la investigación y que perduró a lo largo del proceso.

No es de recibo el argumento traído por la FISCALÍA GENERAL LA NACIÓN basado en la culpa exclusiva de la víctima, como quiera que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴⁴ *“esta causal de exoneración solo se configura cuando una conducta de la víctima posterior a los hechos y vinculada fundamentalmente a la marcha del proceso penal puede considerarse como la causa de la detención”*, lo cual como se explicó en el asunto no sucedió en el proceso, pues la causa de la captura del demandante fue la negligencia de las demandadas a la hora de cumplir con el deber jurídico de individualizar e identificar al culpable de una delito.

Además, las demandadas ya tenían conocimiento de la captura de una persona que a pesar de que se llamaba e identificaba como el que había sido condenado, se trataba de una diferente, y no adelantaron ninguna actuación para prevenir cercenar el derecho a la libertad de LUIS ALFREDO CHAVES GUTIÉRREZ permitiendo que fuera capturado nuevamente. Ello denota, además, negligencia al momento de informar sobre las novedades ocurridas en el cumplimiento de las órdenes de captura.

Así las cosas, en ese asunto no cabe duda que tanto la conducta asumida tanto por la RAMA JUDICIAL como la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN fueron determinantes en la privación injusta de la libertad a la que fue sometido LUIS ALFREDO CHAVES GUTIÉRREZ, pues como bien lo indica el Consejo de Estado *“los funcionarios judiciales y de investigación judicial, encargados de instruir y juzgar, deben surtir y agotar las actuaciones procesales en sintonía con los parámetros normativos que el estatuto procesal penal ha diseñado previamente, de manera que así como no es posible que un juez penal profiera una decisión de fondo si no existe previamente una resolución de acusación, ni que se estructure la imputación de una conducta punible que no haya sido investigada previamente por las autoridades judiciales, tampoco es posible que se profiera una condena de fondo sin que exista una correcta identificación e individualización del condenado.”*⁴⁵

En ese orden de ideas no tiene vocación de prosperidad las excepciones de indebida representación de la Nación – Rama Judicial y falta de legitimación en la causa por pasiva

⁴⁴ Sección Tercera. Subsección B. sentencia del 15 de noviembre de 2019. C.P: Martín Bermúdez Muñoz, Rad. 11001031500020190016901.

⁴⁵ Consejo de Estado. Sección tercera. Subsección B. CP: Ramiro Pazos Guerrero. Radicación número: 17001-23-31-000-2010-00491-01(46000). Actor: JOSÉ RUBIEL CASTRILLÓN JIMÉNEZ Y OTROS

de la Fiscalía General de la Nación, como quiera que quedó plenamente acreditada la participación de estas en las actuaciones que conllevaron a que el demandante fuera privado de la libertad.

Establecida la responsabilidad de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en los hechos que dieron origen al presente asunto, se ocupará la Sala de establecer la tasación de los perjuicios pedidos en la demanda.

- **Perjuicios Morales**

En cuanto a los perjuicios morales, esta Sala dará aplicación a lo determinado en providencia del H. Consejo de Estado en Sala Plena de la Sección Tercera, de fecha 28 de agosto de 2013, expediente 25022, en la que se unificaron los criterios para determinar en cada caso concreto la cuantificación de aquellos ante la privación injusta de la libertad, para lo cual además de establecer unos rangos, se reiteró que en estos casos *"...hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad"*⁴⁶; *en esa línea de pensamiento, se ha considerado que ese dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades*⁴⁷, *al tiempo, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su derecho fundamental a la libertad*⁴⁸⁴⁹.

No cabe duda, según la misma posición jurisprudencial, que los rangos allí fijados no constituyen un parámetro inmodificable, sino que sirven para orientar la decisión del juez, que en todo caso deberá valorar en el particular las diferentes circunstancias utilizando *"entre otros: i) el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; ii) 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; iii) la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; iv) la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad"*⁵⁰.

⁴⁶ Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2002, exp. 12076, M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

⁴⁷ Cf. Sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 15980, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁴⁸ Cf. Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23688, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24296, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, proferidas por la Subsección A de esta Sección, y en sentencia del 24 de julio de 2013, exp. 27289, M.P. Enrique Gil Botero.

⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de Sección Tercera. Sentencia con fines de unificación jurisprudencial del 28 de agosto 2013. C.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Rad. Rad. 050012331000 1996 00659 01 (25022). Actor: Rubén Darío Silva Alzate y Otros. Ddo: Nación – Fiscalía General de la Nación y Otros.

⁵⁰ *Ibidem*.

Al respecto el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en reciente pronunciamiento⁵¹ estableció una tabla de unificación jurisprudencial en la que determinó el monto a tener en cuenta para indemnizar el daño moral en caso de privación de la libertad, determinándolo por nivel (nivel de relación con el privado), así:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1º de consanguinidad	Parientes en el 2º de consanguinidad	Parientes en el 3º de consanguinidad	Parientes en el 4º de consanguinidad y afines hasta el 2º	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

En este asunto, quedó demostrada la legitimación material en la causa por activa frente a quien sufrió directamente la privación de la libertad, esto es, el señor LUIS ALFREDO CHAVES GUTIÉRREZ, porque fue quien estuvo privado de su libertad desde el 24 de octubre de 2007 al 4 de diciembre de 2007.

La calidad de madre de la víctima de VIDALIA GUTIÉRREZ se encuentra demostrada con el Registro Civil de Nacimiento de LUIS ALFREDO CHAVES GUTIÉRREZ⁵², así como la calidad de padre de LUIS FLAVIO CHAVES IZQUIERDO. De igual forma, se encuentra demostrada la calidad de hermanos de la víctima de MAYRA ALEJANDRA CHAVES GUTIÉRREZ y DANILO ALBERTO CHAVES GUTIÉRREZ⁵³.

De igual forma, la calidad de hija de la víctima de DIANA CAROLINA CHAVES VALENCIA se verifica del registro civil de nacimiento⁵⁴ en el que a su vez aparece como madre la señora JENNIFER VALENCIA POLANCO quien comparece en calidad de compañera permanente de la víctima directa, la cual es reconocida como tal por los testigos DIEGO ALFONSO CUADROS PRADO y LUZ MERY SALINAS GUTIÉRREZ⁵⁵, amigos de la familia, quienes la identificaron como la esposa de LUIS ALFREDO.

⁵¹ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ.

⁵² Página 19. Archivo denominado 50001233100020100007300_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_19-10-2020 1.55.19 P.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 19/10/2020 1:55:25 P. M., en la plataforma TYBA.

⁵³ Página 24 y 26. Archivo denominado 50001233100020100007300_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_19-10-2020 1.55.19 P.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 19/10/2020 1:55:25 P. M., en la plataforma TYBA.

⁵⁴ Páginas 20 del mismo archivo.

⁵⁵ Páginas 179, 181, ibidem.

Así las cosas, estando demostrada la privación injusta de la libertad sufrida por uno de los actores durante 1 mes y 11 días y el grado de parentesco que respecto de él tienen los demás demandantes⁵⁶, contrario a los expresado por la demandada Fiscalía General de la Nación, debe presumirse el dolor y aflicción que les produjo la situación, por ende, se condenará al pago de las siguientes cantidades equivalentes en Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes:

Luis Alfredo Chaves Gutiérrez	(privado de libertad)	35 SMMLV
Jennifer Velencia Polanco	(compañera permanente)	35 SMMLV
Diana Carolina Chaves Valencia	(hija)	35 SMMLV
Luis Flavio Chaves Izquierdo	(padre)	35 SMMLV
Vidalía Gutiérrez	(madre)	35 SMMLV
Mayra Alejandra Chaves Gutiérrez	(hermana)	17,5 SMMLV
Daniilo Alberto Chaves Gutiérrez	(hermano)	17,5 SMMLV

- **Daño a la Vida de Relación:**

Sobre este perjuicio inmaterial, el Consejo de Estado en providencia del 3 de abril de 2020⁵⁷ adujo que:

"si bien en un principio, la Corporación acogió el concepto de "daño a la vida de relación" para indemnizar aquellos eventos en que el daño generaba un cambio o variación en las condiciones particulares de desenvolvimiento personal o en sociedad de la víctima⁵⁸, en pronunciamiento de unificación, la Sección Tercera luego de abordar el estudio del origen de las diversas denominaciones de la tipología del perjuicio inmaterial, señaló que tratándose de los perjuicios inmateriales, estos se encontraban delimitados a tres categorías: El daño moral, el daño a la salud y daños por afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados⁵⁹."

En providencia del 23 de julio de 2021⁶⁰ jurisprudencia indicó que *"la denominación de dicha tipología de perjuicio fue abandonada a partir de la Sentencia de unificación del 14 de septiembre del 2011⁶¹, sin embargo, en aquellos casos en que se solicita se debe tener en cuenta la tipología vigente en la jurisprudencia, con el fin de indemnizar los perjuicios que resulten acreditados en el expediente."*

⁵⁶ Recuérdese que la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha dicho que el perjuicio moral se presume respecto de los parientes más cercanos a la víctima, señalando como tales a quienes ostentan hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil. Ver al respecto la sentencia de la Sección Tercera, calendada el 19 de noviembre de 2008, C.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Rad. 07001-23-31-000-2000-00348-01 (28259).

⁵⁷ Subsección B. CP: Ramiro Pazos Guerrero. Rad: 25000-23-26-000-2006-02125-01(44320). Actor: ARLEY JOSÉ GUZMÁN RAMÍREZ Y OTROS

⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 19 de julio de 2000, Exp. 11842.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp n.º 32988.

⁶⁰ Sección Tercera. Subsección B. CP: Alberto Plata Montaña. Rado: 05001-23-31-000-2010-01657-01(49661) Actor: EDGAR DE JESÚS LONDOÑO LONDOÑO Y OTROS.

Subsección B. CP: Martín Bermudez Muñoz. Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00369-01(42388). Actor: JUAN PABLO DELGADO MILLÁN Y OTROS

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 14 de septiembre de 2011. Exp. 38222. M.P. Enrique Gil Botero.

Y de manera más reciente, el 17 de agosto de 2021⁶² indicó lo siguiente:

"esta categoría ya no se reconoce en esta jurisdicción, sin embargo, se tendrá en cuenta la tipología vigente en la jurisprudencia, para indemnizar los perjuicios que resulten acreditados en el expediente y hayan sido alegados.

Esta corporación ha definido dos categorías autónomas de perjuicio inmaterial, distintas al perjuicio moral, que son el daño a la salud (lesión a la integridad psicofísica de una persona) y la vulneración relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos. En efecto, como se indicó anteriormente, la Sala advierte una vulneración del derecho al buen nombre de Carlos Zapata Berrío.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la Sala encuentra que del daño al buen nombre se deriva siempre y necesariamente un perjuicio sobre la reputación, o el concepto que de la persona tenían los demás⁶³, un deterioro de la apreciación que se tenía del sujeto por la conducta que observaba en su desempeño dentro de la sociedad⁶⁴.

Por tanto, la Sala ordenará a la Fiscalía General de la Nación que emita un escrito en el que se disculpe con la víctima por el daño antijurídico causado, con ocasión de la privación injusta de su libertad. Asimismo, de acuerdo con el principio según el cual este tipo de reparaciones integrales debe concertarse con las víctimas, la entidad demandada deberá coordinar con el demandante si el documento solamente le será entregado en físico a él o si, además, se publicará en sus plataformas de comunicación y difusión."

En ese orden de ideas, según los testimonios traídos al proceso indican que "en el momento haberse quedado sin empleo y habersele cerrado sus oportunidades de trabajo por presentar antecedentes judiciales puesto que con estos no consigue trabajo en ninguna parte"⁶⁵. Además, se indicó que "En el trabajo, pues quedó desempleado", y no ha podido conseguir trabajo porque "el haber caído a la cárcel por un homicidio los vecinos lo señalan y la mamá también se siente mal... los vecinos han hablado mal de ellos y hasta la misma familia, y muchos vecinos nos los tratan después de que le salió de la cárcel" (pág. 182).

En ese orden de ideas, está demostrado que la privación injusta de la libertad a la que fue sometida el demandante causó un **daño al buen nombre del demandante** y por ende, se ordenará conforme lo ha hecho el Consejo de Estado a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN que emitan de manera conjunta un escrito en el que se disculpen con la víctima por el daño antijurídico causado, con ocasión de la privación injusta de su libertad, coordinando con el demandante si el documento solamente le será entregado en físico a él o si, además, se publicará en sus plataformas de comunicación y difusión.

⁶² Sección Tercera. Subsección B. CP: Alberto Plata Montaña. Rad: 05001-23-31-000-2010-02291-01(49845). Actor: CARLOS MARIO ZAPATA BERRÍO Y OTROS

⁶³ Corte Constitucional. Sentencia C-489 de 2002.

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-452 de 2016.

⁶⁵ Páginas 180. Archivo denominado 50001233100020100007300_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_19-10-2020 1.55.19 P.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 19/10/2020 1:55:25 P. M., en la plataforma TYBA.

- **Perjuicios Materiales:**

- **Lucro Cesante:** Por este concepto se pretende el pago de las sumas dejadas de percibir por el privado de la libertad, durante su detención.

Pues bien, el Consejo de Estado en providencia del 18 de julio de 2019⁶⁶, unificó su jurisprudencia fijando los criterios para liquidar el lucro cesante en casos de privación injusta de la libertad así:

1.1 Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante

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

1.1.2 *Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.⁶⁷).*

*Así, para acceder al reconocimiento de este perjuicio material en los eventos de privación injusta de la libertad debe haber **prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos**. Cuando la persona privada injustamente de su libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017, proferida dentro del proceso con radicación 50001-23-31-000-2000-372-01 (33.945).*

1.2 Parámetros para liquidar el lucro cesante:

2.2.1 Período indemnizable

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

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

2.2.2 Ingreso base de liquidación

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

⁶⁶ Sala Plena, Sección Tercera, sentencia del 18 de julio de 2019, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Rad. 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572).

⁶⁷ Para la Corte Constitucional (sentencia T-733 de 2013): “La noción de carga de la prueba ‘onus probandi’ es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandando. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporte las consecuencias. Puede afirmarse que la carga de la prueba es la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla cuando no ‘el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no (sic) existencia de un hecho afirmado’, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”.

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

El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas⁶⁸, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario⁶⁹, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.

2.2.3 Aplicación del salario mínimo legal mensual

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

2.2.4 Incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales

Se puede reconocer un incremento del 25% al ingreso base de liquidación, por concepto de prestaciones sociales⁷⁰, siempre que: i) así se pida en la demanda y ii) se pruebe suficientemente que el afectado con la medida **trabajaba como empleado al tiempo de la detención**, pues las prestaciones sociales son beneficios que operaran con ocasión de una relación laboral subordinada⁷¹.

⁶⁸ **ARTICULO 615. OBLIGACIÓN DE EXPEDIR FACTURA.** Para efectos tributarios, todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

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

⁶⁹ Ver la cita 60 de la página 31.

⁷⁰ De las prestaciones trata el Código Sustantivo del Trabajo (capítulos VIII y IX) y están concebidas como beneficios legales que el empleador debe pagar a sus trabajadores, adicionalmente al salario ordinario, para atender necesidades o cubrir riesgos originados durante el desarrollo de la actividad laboral.

⁷¹ La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, decidió que las prestaciones sociales solo se causan en virtud de la existencia de un contrato de trabajo subordinado y que a ellas no tienen derecho quienes desarrollan una actividad como independientes; al respecto, dijo:

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

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

En el proceso, los testigos citados anteriormente coincidieron en afirmar lacónicamente que para los días en que se produjo la detención del demandante trabajaba como conductor de la empresa TRANSPORTES RODRÍGUEZ. En efecto, sobre este punto DIEGO ALFONSO CUADROS lo único que dijo fue:

PREGUNTADO POR EL DESPACHO: *Infórmele al Despacho en que actividad se dedicaba el señor LUIS ALFREDO CHAVES GUTIERREZ el momentos de los hechos?*
 CONTESTO: " El señor LUIS ALFREDO CHAVES era conductor de vehículo de Carga de la empresa Transportes Rodríguez.
 PREGUNTADO: *indíqueme al Despacho cuanto percibía en el mes el señor LUIS ALFREDO CHAVES GUTIERREZ?* CONTESTO: "No tengo conocimiento cuanto percibía.

Y LUZ MERY SALINAS de la misma manera contestó que:

.PREGUNTADO POR EL DESPACHO:
Infórmele al Despacho en que actividad se dedicaba el señor LUIS ALFREDO CHAVES GUTIERREZ al momento de los hechos?
 CONTESTO: " En esos días trabaja con la empresa Transportes Rodríguez como conductor. PREGUNTADO: *indíqueme al Despacho cuanto percibía en el mes el señor LUIS ALFREDO CHAVES GUTIERREZ?* CONTESTO: No sabría decir cuánto.

De allí que para esta Sala tales afirmaciones son generales y carentes de sustentación sobre los motivos por los cuales les consta tal hecho, por ende, resultan insuficientes para acreditar, acorde a los lineamientos jurisprudenciales atrás referidos, que el señor LUIS ALFREDO CHAVES GUTIÉRREZ tenía un vínculo laboral que implica subordinación con la empresa allí mencionada, cuya existencia incluso tampoco está probada.

Resulta insólito que la parte actora no se haya preocupado por aportar una certificación laboral de la mencionada empresa, o al menos la solicitud probatoria en ese sentido, indicando la ubicación de la empresa, como para que se le hubiese pedido la información dentro del proceso, siendo la prueba que evidentemente resulta más adecuada para demostrar el hecho, así como tampoco se preocupó en los testimonios por evidenciar con cuestionamientos a los mismos frente a los hechos que darían cuenta a la autoridad judicial de un conocimiento idóneo sobre el aspecto objeto de prueba, ni mucho menos traer testimonios de compañeros de trabajo, jefes, propietario del vehículo o vehículos que conducía, etc., en fin de allegar pruebas que llevaran a la convicción sobre tal circunstancia.

Así las cosas, al no haber quedado acreditada de forma idónea la actividad que le generaba ingresos al privado de la libertad, de acuerdo con el precedente jurisprudencial transcrito, deben negarse los perjuicios materiales.

Por último, de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas, por cuanto no se evidencia que la parte demandada haya actuado con temeridad o mala fe.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: **DECLARAR** administrativa y patrimonialmente responsable a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por los perjuicios causados a los demandantes con la privación injusta de la libertad del señor **LUIS ALFREDO CHAVES GUTIÉRREZ** de conformidad con lo explicado en esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia y a título de reparación del daño, **CONDENAR** a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar por concepto de perjuicios morales en favor de los demandantes las siguientes cantidades:

- a. Para **LUIS ALFREDO CHAVES GUTIERREZ**, en calidad de privado de la libertad, la suma equivalente a **TREINTA Y CINCO (35) SMMLV**.
- b. Para **JENNIFER VALENCIA POLANCO**, en calidad de compañera permanente del privado de la libertad, la suma equivalente a **TREINTA Y CINCO (35) SMMLV**.
- c. Para **DIANA CAROLINA CHAVES VALENCIA**, en calidad de hija de la víctima, la suma equivalente a **TREINTA Y CINCO (35) SMMLV**.
- d. Para **LUIS FLAVIO CHAVES VALENCIA**, en calidad de padre de la víctima, la suma equivalente a **TREINTA Y CINCO (35) SMMLV**.
- e. Para **VIDALIA GUTIÉRREZ**, en calidad de madre de la víctima, la suma equivalente a **TREINTA Y CINCO (35) SMMLV**.
- f. Para **MAYRA ALEJANDRA CHAVES GUTIÉRREZ**, en calidad de hermana de la víctima, la suma equivalente a **DIECISIETE COMA CINCO (17,5) SMMLV**.
- g. Para **DANILO ALBERTO CHAVES GUTIÉRREZ**, en calidad de hermano de la víctima, la suma equivalente a **DIECISIETE COMA CINCO (17,5) SMMLV**.

El precio del salario mínimo legal será el que rija a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

TERCERO: **CONDENAR** a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, como reparación al daño al buen nombre de demandante a emitir de manera conjunta un escrito en el que se disculpe con la víctima por el daño antijurídico causado, con ocasión de la privación injusta de su libertad, coordinando con el demandante si el documento solamente le será entregado en físico a él o si, además, se publicará en sus plataformas de comunicación y difusión.

CUARTO: **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda

QUINTO: **La NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** darán cumplimiento a esta sentencia en el término previsto en el artículo 176 del C.C.A.

SEXTO: Esta sentencia no es susceptible de consulta, en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 del CCA., puesto que la condena no supera los trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, procédase a su archivo, no sin antes hacer la devolución de la suma correspondiente al remanente de gastos procesales, si a ello hay lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Escritural No. 6 celebrada el día 18 de noviembre de 2021 según Acta No. 078 y se firma de forma electrónica.

Firmado Por:

Claudia Patricia Alonso Perez

Magistrado

Mixto 005

Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta

Carlos Enrique Ardila Obando

Magistrado

Mixto 002
Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta

Nilce Bonilla Escobar
Magistrada
004
Tribunal Administrativo De Meta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8a923c1b1919207580d7575433f75d9224a5bd859443e762ca3cbdfcc9ad78e

Documento generado en 23/11/2021 01:37:08 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>