



**JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SENTENCIA No. 36**

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120180001400
DEMANDANTE: Luis Enrique Damián Chacón y otros.
DEMANDADO: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial.

1. ASUNTO

Una vez surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede esta instancia judicial a emitir sentencia en el proceso de la referencia, surtida a través del medio de control de reparación directa impetrada por Luis Enrique Damián Chacón, Luz Marina Chacón García y Ivon Andrea Gómez Chacón en contra de la Nación – Rama Judicial y Nación – Fiscalía General de la Nación como consecuencia de los perjuicios ocasionados por la presunta privación injusta de la libertad y posterior fallecimiento de Luis Enrique Damián Martínez.

2. TEMA PRINCIPAL TRATADO

Responsabilidad patrimonial de la Nación – Rama Judicial y Nación – Fiscalía General de la Nación por privación injusta de la libertad – libertad por atipicidad.

3. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones de la demanda

El 29 de agosto de 2017, a través de apoderado judicial, los reclamantes instauraron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa (Fis. 4 a 14 C.1) con las siguientes pretensiones:

“PRIMERA.- Solicito que se declare que la Nación, La Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial - Dirección de Administración de Justicia, son RESPONSABLES ADMINISTRATIVAMENTE y en forma solidaria, por la detención injusta y arbitraria que sufrió el señor Luis Enrique Damián Martínez, desde el día veinticinco (25) de septiembre de 2013, hasta el día diecinueve (19) de febrero de 2015, sindicado injustamente del delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, habiendo sido privado de su libertad de manera injusta por orden de las autoridades mencionadas en los hechos de la presente demanda.

SEGUNDA.- Como consecuencia de lo anterior, solicito que las entidades demandadas reconozcan y paguen a favor de mis poderdantes, los perjuicios materiales y morales que se discriminan a continuación:

(...)

ESTIMACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES

DAÑOS MATERIALES.

(...)

- Daño emergente.

(...)

- Lucro cesante.

(...)

DAÑOS MORALES

(...).”

3.2. Hechos relevantes de la demanda:

El sustento fáctico relevante que origina el estudio del presente asunto y que se plasmó en la demanda es el siguiente:

- a. El 24 de septiembre de 2013 la SIJIN de San Juan de Rioseco tras una denuncia sobre la comercialización de estupefacientes en el establecimiento de comercio “Droguerías Super Rebajas”, encontró en el local a Oscar Javier Linares Calderón y Luis Enrique Damián Martínez con una caja que al parecer tenían sustancias vegetales similares a la marihuana y 18 papeletas de lo que parecía cocaína. El señor Damián manifestó que la caja no era de su propiedad. Por estos hechos fueron capturados en flagrancia.
- b. El 25 de septiembre de 2013 el Juzgado Promiscuo Municipal de San Juan de Rioseco con Función de Control de Garantías legalizó la captura del señor Damián Martínez, a quien se le formuló imputación por los cargos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención en establecimiento carcelario, que fue sustituida a detención domiciliaria.
- c. El 27 de enero de 2014 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Facatativá realizó la formulación de acusación.
- d. El 9 de abril de 2014 se llevó a cabo la audiencia preparatoria de juicio oral.
- e. El juicio oral se adelantó en varias sesiones iniciando el 29 de mayo de 2014 y finalizando el 21 de enero de 2015.
- f. El 19 de febrero de 2015 se profirió la sentencia de primera instancia en la que Luis Enrique Damián Martínez fue absuelto del cargo en mención, decisión confirmada por el Tribunal Superior de Cundinamarca – Sala de Decisión Penal.
- g. El señor Damián Martínez permaneció privado de la libertad entre el 25 de septiembre de 2013 hasta el 19 de febrero de 2015.
- h. A causa de la privación de la libertad el señor Damián Martínez vio deteriorada su salud hasta fallecer.

3.3. Actuación Procesal:

- a. La demanda fue presentada el 29 de agosto de 2017 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera (Fls. 4 a 14 c.1). Mediante auto del 29 de noviembre de 2017 se determinó la falta de competencia del Tribunal para conocer del asunto y se ordenó su remisión a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá (Fls. 17 a 19 c.1).
- b. El 24 de enero de 2018 fue allegado el expediente a la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos correspondiéndole por reparto a este despacho (Fls. 27 c.1).
- c. Se admitió la demanda el 19 de febrero de 2019 (Fls. 31 y 32 c.1).
- d. El 19 de febrero de 2018 se notificó la admisión de la demanda a la Nación-Fiscalía General de la Nación y a la Nación – Rama Judicial (Fls. 33 a 36 c.1).

- El 2 de mayo de 2018 fueron recibidos los traslados de la demanda (Fls. 91 y 92 c.1).
- e. Mediante memorial del 16 de mayo de 2018 la Fiscalía General de la Nación contestó la demanda (Fls. 41 a 66 c.1). La Nación – Rama Judicial no contestó la demanda.
 - f. El 12 de julio de 2018 la Secretaría del despacho corrió traslado de las excepciones formuladas por las demandadas (Fls. 88 c.1), sin pronunciamiento de la parte demandante.
 - g. El 17 de enero de 2019 se adelantó la audiencia inicial pese a ello no pudo ser llevada a cabo atendiendo a que no se había comunicado la fecha de la audiencia a la totalidad de las partes (Fls. 107 a 114 c.1).
 - h. El 18 de enero de 2019 se reanudó la audiencia de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en donde se declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Fiscalía General de la Nación, no hubo acuerdo conciliatorio, se fijó el litigio y se decretaron pruebas (Fls. 114 a 127 c.1).
 - i. El 3 de julio de 2019 se adelantó audiencia de pruebas en la cual se incorporaron documentales, se prescindió de la práctica de los testimonios de Evangelina Ruiz Campos, se tomaron los testimonios de Isabel Torres y Jairo Hernando Castañeda Díaz y se ordenó la presentación de los alegatos de conclusión por escrito a las partes dentro del término de Ley (Fls. 145 a 152 c.1).
 - j. Las partes presentaron sus alegatos así:

Parte	Fecha	Folios
Demandante	15 de julio de 2019	153 a 158 c.1
Nación – Rama Judicial	17 de julio de 2019	163 a 176 c.1
Nación – Fiscalía General de la Nación	No presentó alegaciones	N/A

- k. El Ministerio Público no presentó su concepto en esta oportunidad.

3.4. Argumentos de las Partes

Parte demandante: Indicó que la responsabilidad en el asunto es objetiva, estableciendo que las entidades a través de sus delegados privaron injustamente de la libertad al señor Damián Martínez, por cargos de los cuales fue absuelto con posterioridad.

Se mencionó que era tan evidente la responsabilidad de la privación injusta en el caso de marras que tanto en la etapa preliminar, como en la etapa de instrucción y en la de juzgamiento, es clara la vulneración al derecho al debido proceso y a la observación de la vigencia normativa y aplicación de las instituciones jurídicas por los funcionarios judiciales. (Fls.4 a 14 c.1).

Parte demandada – Fiscalía General de la Nación: Manifestó oposición a la totalidad de las pretensiones al no encontrar demostradas las condiciones para la declaratoria de responsabilidad.

9A

Formuló las siguientes excepciones (Fls. 41 a 66 c.1):

- *Indebida representación de todas las autoridades del orden nacional por falta de integración del contradictorio*, dado que la captura se produjo en flagrancia por parte de miembros de la Policía Nacional.
- *Cumplimiento de un deber legal*, citó sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de justicia, resaltando que al señor Damián Chacón fue hallado con una caja que contenía marihuana y cocaína circunstancias que dieron lugar a iniciar las acciones penales en su contra, sin que exista prueba que la conducta de la entidad estuviera fuera de las labores que por ley le competen.
- *Ausencia del nexo causal entre las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación y el Daño Antijurídico Reclamado en la demanda*, atendiendo a que la Ley 906 de 2004 contempla que quien impone la medida de aseguramiento es el juez de control de garantías, teniendo un rol limitado en la adopción de decisiones de tal tipo. Al efecto trajo a colación sentencias del Tribunal Administrativo de Boyacá, de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.
- *Falta de legitimación en la causa por pasiva*, afirmó que con la expedición de la Ley 906 de 2004 el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de su prohijada como de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que se suprimió del ente investigador la facultad jurisdiccional que quedo en cabeza de la Rama Judicial como en efecto ocurrió en el caso de marras.
- *Existencia de varios pronunciamientos del Consejo de Estado que refieren a que la Fiscalía General de la Nación no es la llamada a responder en asuntos de privación injusta de la libertad*, para lo cual presentó los números de sentencia del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
- *Presencia de un eximente de responsabilidad por el hecho de la víctima*, dado que la conducta desplegada por Luis Enrique Damián Martínez fue la que ocasionó el inicio de la acción penal.

Parte demandada - Nación – Rama Judicial: No contestó la demanda.

3.5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

Parte demandante: Mediante memorial del 15 de julio de 2019 presentó sus alegaciones (Fls. 153 a 158 c.1).

Reiteró los hechos narrados en la demanda y determinó que los testigos dieron cuenta de las relaciones de familiaridad entre los demandantes.

Adujo que se evidencia una solidaridad en la responsabilidad de las entidades demandadas ello si se tiene en cuenta que ambas solicitaron y adoptaron decisiones a través de las cuales privaron de la libertad al señor Damián Martínez.

Citó sentencias relacionadas con el asunto y solicitó la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas.

Parte demandada – Nación – Rama Judicial: El 17 de julio de 2019 presentó sus alegatos de conclusión (Fls. 163 a 176 c.1).

Realizó el marco jurídico de la responsabilidad de la administración de justicia derivada de la privación injusta de la libertad, citando normas y sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Refirió que el señor Damián Martínez fue capturado en flagrancia en el momento en el que estaba recibiendo una encomienda que contenía sustancias psicoactivas, siendo desarrollado el operativo en una droguería en las autoridades estaban realizando seguimiento por presunta venta de alucinógenos, situación está que rompe con el nexo de causalidad deprecado.

Indicó que la medida de aseguramiento se encontraba justificada al estar dados los elementos necesarios para ello, siendo el delito imputado de aquellos cuya pena es mayor de 4 años.

Determinó que no existe nexo alguno de causalidad relacionado con el fallecimiento de Luis Enrique Damián Martínez, ya que de su historia clínica se puede determinar que carecía de hábitos saludables, sin que se pudiese predecir que las actuaciones de la entidad se relacionan con ello.

Parte demandada – Nación – Fiscalía General de la Nación: No presentó alegaciones.

Concepto del Ministerio Público: Se abstuvo de conceptuar en esta oportunidad.

3.6 Pruebas obrantes en el proceso

3.6.1. Documentales

A continuación, se hace relación de los elementos probatorios más relevantes allegados al plenario los siguientes documentales:

- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Luis Enrique Damián Martínez (Fls.1 c.2).
- Copia auténtica del registro civil de defunción de Luis Enrique Damián Martínez (Fls. 2 c.2).
- Copia auténtica del registro Civil de nacimiento de Luis Enrique Damián Chacón (Fls. 3 c.2).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Ivon Andrea Gómez Chacón (Fls. 4 c.2).
- Copia auténtica de la Sentencia del 19 de febrero de 2015 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Facatativá – Cundinamarca dentro del radicado No. 256626108012201380108 (Fls. 5 a 18 c.2).
- Copia auténtica de la Sentencia 24 de junio de 2015 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca – Sala Penal dentro del radicado No. 25662-61-08-012-2013-80108-01 (Fls. 19 a 39 c.2).
- Certificación de autenticidad de las providencias de primera y segunda instancia emitidas dentro del proceso penal No. CUI 256626108012-201380108 NI 2013-0289. Expedida del 22 de mayo de 2017 por el Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Penales de Facatativá (Fls. 40 c.2).

- Copia simple de documentos de atención médica del señor Luis Enrique Damián Martínez de la ESE Hospital San Vicente de Paul y la Clínica Carlos Lleras Restrepo (Fls. 41 a 46 c.2).
- Registro fotográfico (Fls. 47 a 51 c.2).
- Copias simples y en papel químico de comprobantes de consignación del Banco Popular (Fls. 52 a 61 c.2).
- Copias simples y en papel químico de facturas de venta de Supergiros S.A. (Fls. 62 a 64 c.2).
- Copias simples y en papel químico de comprobantes de consignación del Grupo AVAL (Fls. 65 a 67 c.2).
- Copias simples y en papel químico de facturas de venta de Circulante S.A. (Fls. 68 a 72 c.2).
- Cuaderno para contabilidad 30-3 con anotaciones manuscritas (Fls. 78 c.2).
- Copia en medio magnético (USB) contentiva de audio de captura del señor Luis Enrique Damián Martínez según manifestación de la parte demandante (Fls. 79 c.2).
- Copia simple del oficio del 20 de junio de 2017 del Secretario General y Director Jurídico de Copidrogas al Doctor Marco A. Sierra Silva (Fls. 80 a 81 c.2).
- Copia simple del estado de cuenta informativo por fallecimiento del 25 de mayo de 2015 (Fls. 82 c.2).
- Copia simple de la certificación del 1 de septiembre de 2015 del revisor fiscal de IAS Auditores S.A. (Fls. 83 c.2).
- Copia simple de la certificación del 12 de junio de 2017 del Director del Departamento de Contabilidad de la Cooperativa Nacional del Droguistas Copidrogas (Fls. 84 c.2).
- Constancia de notificación de resolución que resuelve una solicitud de prestación económica del 1 de agosto de 2017 de Colpensiones (Fls. 85 c.2).
- Copia simple de la Resolución con Radicado No.2017_7435395, de solicitud de prestaciones económicas de Colpensiones (Fls. 86 a 89 c.2).
- Copia simple de la declaración extrajuicio rendida ante el Notario Único del Espinal por el señor Luis Enrique Damián Martínez el 14 de noviembre de 1991 (Fls. 130 c.2).
- Declaración extrajuicio rendida ante la Notaria Primera del Espinal por la señora Luz Belén Gómez Andrade el 21 de junio de 1994 (Fls. 131 c.2).
- Declaración extrajuicio rendida ante la Notaria Primera del Espinal por la señora Ana Cecilia Laguna de Palma el 21 de junio de 1994 (Fls. 131 vuelto c.2).
- Declaración extrajuicio firmada ante notario por el señor Luis Enrique Damián Martínez sin fecha (Fls. 132 c.2).

- Copia simple de la declaración extra-juicio rendida ante el Notario Único de San Juan de Rioseco por el señor Luis Enrique Damián Martínez el 19 de marzo de 2008 (Fls. 133 c.2).
- Cartilla Biográfica del señor Luis Enrique Damián Martínez y certificación de tiempo de detención intramural y de detención domiciliaria (fls. 122-124 C2)
- Constancia del estado del proceso No. 2566261080122013801-08 (Fls.140 a 141 c.1).
- Copia en medio magnético del proceso No. 25662610801220138010800 (Fls. 142 a 143 c.1).

3.6.2. Testimoniales

En audiencia inicial del 17 de enero de 2019 se decretó la práctica de los siguientes testimonios que surtieron el trámite que se describe a continuación durante la audiencia de pruebas del 3 de julio de 2019:

- *Evangelina Ruiz Campos*, prescindió ante su inasistencia a la audiencia.
- *Isabel Torres* quien manifestó que trabajaba con los demandantes en su finca pero no recuerda el nombre de tal inmueble pero que queda en la vereda San Antonio.

Relató que el señor Luis Enrique Damián Martínez era una persona muy conocida en el pueblo, en donde tenía una droguería, desde el 2013 lo conoció, pero no recuerda claramente las razones por la cual estuvo en prisión.

Afirmó que supo de la privación de la libertad del señor Damián Martínez porque le contaron, que estuvo aproximadamente 4 meses.

Indicó que al salir de la cárcel el señor Damián Martínez salió muy enfermo y traumatizado, volvió a trabajar en la droguería, viendo afectada su salud ya que en la cárcel no le proporcionaban atención en salud y una vez salió él no asistía al médico por miedo.

Narró que Luis Enrique Damián Martínez vivió para el 2013 en San Juan de Rioseco, allí convivía con sus dos hijos y su esposa, le consta porque ella los veía en su casa del pueblo y en la finca.

Dijo que el señor Damián Martínez tenía un taxi y un bar, pero esos negocios decayeron al estar en prisión.

Manifestó que toda la familia se vio afectada por la privación de la libertad del señor Damián Martínez y que le correspondió a la señora Chacón García hacerse cargo de todo.

- *Jairo Hernando Castañeda Díaz* dijo conocer a los demandantes porque eran es amigo de Luz Marina Chacón García y de Luis Enrique Damián Martínez (Q.E.P.D), así como conoce a sus hijos.

Manifestó que conoció aproximadamente en el año 2014 al señor Damián Martínez en San Juan de Rioseco ya que era el propietario de una droguería.

Supo que al señor Luis Enrique Damián le hicieron un “paquete chileno” explicando que se trataba de una trampa, indicando que a él le hicieron lo mismo, es decir, que tuvo un problema en el 2012 ya que tuvo un incidente similar.

Relató que estando en Facatativá recluido con el señor Damián Martínez este se puso muy enfermo, pero no recibió atención médica.

Indicó que el fallecido tenía una farmacia, un vehículo y un bar pero todos los negocios decayeron al estar privado de la libertad el señor Damián Martínez, que permanecían cerrados durante la privación de la libertad sin que nadie se hiciera cargo de ello.

Indicó el testigo que estuvo privado de la libertad un año y ocho meses aproximadamente sin especificar la fecha y el señor Luis Enrique Damián estuvo unos ocho meses recluido en el mismo establecimiento carcelario.

Mencionó que al señor Damián Martínez lo visitaba solo su hijo Luis Enrique Damián Chacón.

Narró que los demandantes tenían una relación muy cercana con el señor Damián Martínez, indicando que sus hijos lo visitaban cada ocho días porque ellos vivían en Bogotá, junto con la señora Chacón García.

4. CONSIDERACIONES

4.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

4.1.1 Legitimación en la Causa

a. Legitimación en la causa por activa:

- Luis Enrique Damián Chacón se encuentra legitimado en la causa por activa al ser el hijo de Luis Enrique Damián Martínez (Fls. 3 c.2).
- Luz Marina Chacón García se encuentra legitimada en la causa por activa al estar probado con el registro civil de su hijo Luis Enrique Damián Chacón y las narraciones de los testigos Isabel Torres y Jairo Hernando Castañeda Díaz, que era la compañera permanente del señor Luis Enrique Damián Chacón.
- Ivon Andrea Gómez Chacón, si bien compareció en calidad de hija legítima de Luis Enrique Damián Chacón se observa que esta carece de tal calidad ya que se evidencia en el registro civil de nacimiento visible a folio 4 del cuaderno 2 que el padre de la demandante es Rubén Darío Gómez Cortés; no obstante, se encuentra que es hija de la compañera permanente y hermana del hijo de Luis Enrique Damián Martínez por lo cual se tendrá legitimada no como su hija, sino como tercera damnificada.

b. Legitimación en la causa por pasiva:

Sobre la legitimación en la causa por pasiva de la Nación - Fiscalía General de la Nación se estará a lo decidido dentro de la audiencia inicial del 18 de enero de 2019 (Fls. 114 a 119 c.1).

Con respecto a la Nación – Rama Judicial se tiene que la misma se encuentra legitimada en la causa por pasiva al haber proferido a través de Juzgado Promiscuo

A

Municipal de San Juan de Rioseco la imposición de medida de aseguramiento el 4 de julio de 2012 (Archivo 289-5 CD Fls. 143 c.1).

4.1.2 Caducidad de la acción

Se observa que no hay lugar que opere la figura de caducidad del medio de control de reparación directa (Art. 164 No. 2 Lit. I de la Ley 1437 de 2011) pues el 2 de julio de 2015 cobró ejecutoria la sentencia de segunda instancia dentro del proceso penal No. 256626108012201380108, siendo presentada la demanda dentro del proceso de la referencia el 29 de agosto de 2017, después de haber surtido el trámite de conciliación prejudicial, cuya solicitud fue radicada el 20 de junio de 2017 y el término de caducidad suspendido hasta el 28 de agosto de 2017 (Fls. 73 a 77 c.1).

4.2 ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO

4.2.1. Problema Jurídico

Se fijó en la audiencia inicial el siguiente problema jurídico principal: Con fundamento en el caudal probatorio es determinar si son responsables o no patrimonialmente las entidades demandadas Nación – Fiscalía General de la Nación y/o Nación – Rama Judicial, por los perjuicios materiales, morales e inmateriales presuntamente causados a los demandantes con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad del señor Luis Enrique Damián Martínez.

¿Se generó un daño antijurídico a causa de ello? ¿Es imputable tanto material como jurídicamente a las demandadas Nación - Rama Judicial y/o a la Nación – Fiscalía General de la Nación?

Una vez resuelto lo anterior, determinar si se configuró una causal exonerativa de responsabilidad, especialmente hecho de la víctima propuesto por la entidad demandada Nación – Fiscalía General de la Nación.

4.2.2. Tesis del Despacho

Conforme al material probatorio obrante dentro del proceso, se considera que existe responsabilidad de las entidades demandadas al encontrar que se configuran los presupuestos de la privación injusta de la libertad, frente a una investigación en la que se determinó la atipicidad de la conducta.

4.2.3. Prueba trasladada

Se debe aclarar que en el caso sub judice obra el expediente del proceso penal-expediente No. 1100131070082005 – 00057- que, si bien no fue reconocido expresamente -mediante una providencia- como documento trasladado, lo cierto es que: i) fue solicitado en la demanda, ii) fue decretado como prueba en la audiencia inicial, iii) las providencias y decisiones fueron proferidas por esta instancia y iv) se respetó el debido proceso, debido a que el expediente se mantuvo a disposición de las partes a lo largo del proceso sin haberse cuestionado su veracidad. Por estas razones se valorará en su integridad la prueba trasladada.

4.2.4. Régimen de responsabilidad aplicable

Según lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta Política, la responsabilidad extracontractual tiene como centro de discusión la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación de este en cabeza de la

administración pública¹ tanto por acción, como por omisión. Dicha imputación exige analizar: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, concepto que está integrado por los siguientes tópicos: 1) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente del Consejo de Estado: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional), y; 2. La teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En términos de José Ignacio Manrique Niño: *“se supera así, el esquema que se seguía anteriormente para declarar la responsabilidad del Estado, en el cual primero se miraba el hecho, luego se determinaba la culpa de la administración, posteriormente se analizaba la relación de causalidad y finalmente, se establecía el daño. Hoy en día, por el contrario, lo primero que se determina es la existencia del daño, luego se analiza si es o no antijurídico, y posteriormente se precisa qué fue lo que lo originó, lo que conlleva indagar por la causalidad”* (Manrique Niño, 2009).

El daño antijurídico es un concepto que tiene una evolución constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto se adecúa y actualiza a la luz de los principios del Estado Social de Derecho y de realidad social, tal como lo ha esgrimido la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996².

Este puede ser definido como la *“lesión real y evaluable económicamente de un derecho o de un bien jurídico protegido al interesado o a un grupo de ellos, que no están en el deber jurídico de soportar”* (Ruíz Orejuela, 2010, pág. 3) o como *“el detrimento o demérito que sufre una persona en sus derechos o en sus sentimientos”* (Cubides Camacho, 1999, pág. 193).

El daño tiene un aspecto positivo toda vez que ser efectivo, individualizable y verificable, y uno negativo en cuanto debe concretizarse en una efectiva vulneración que se realice sin justa causa.

En cuanto al principio de imputabilidad³, se tiene que solo es dable la indemnización del daño antijurídico por parte del Estado cuando existe el debido sustento fáctico y encaja la atribución jurídica en los hechos narrados en el caso⁴.

En la imputación se revisa la conducta estatal y el denominado nexo causal.

Para realizar una introducción de los títulos de imputación, la doctrina ha coincidido en señalar que tiene su fuente principal en la teoría de la culpa (objetivizada)⁵ (Rodríguez

¹ Conforme a lo establecido en el Artículo 90 de la Carta Política Colombiana “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 13 de julio de 1993.

² Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996.

³ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, solo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. (Kant, 2005).

⁴ El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 25 de marzo de 2003.

⁵ El término es usado por Libardo Rodríguez quien afirma: “Esta responsabilidad está basada en la culpa, pero en una culpa especial que no corresponde exactamente al concepto psicológico tradicional, que implica que la culpa solo es posible encontrarla en la actuación de las personas naturales. Aquí se trata, se dice, de una culpa objetiva o anónima. Preferimos decir culpa objetivizada, es decir, calificada por sus manifestaciones exteriores, pues tradicionalmente se consideran opuestos los conceptos de culpa y de responsabilidad objetiva, ya que aquella solo da lugar a responsabilidad subjetiva. Desde este punto de vista puede decir que la responsabilidad por culpa o falla en el servicio es una responsabilidad intermedia entre la subjetiva y la objetiva, pues si bien se requiere la existencia de una culpa, no se trata de la culpa subjetiva tradicional, sino de una culpa objetivizada. En todo caso, no es responsabilidad objetiva, porque, si así lo fuera, las personas públicas deberían responder por todos los daños que causaran en desarrollo de su actividad, así fueran completamente licitos normales” (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616) o falla del servicio, que es una responsabilidad directa, consistente en la producción de un daño debido a que una persona pública no ha actuado cuando debía hacerlo, ha actuado mal o ha actuado tardíamente (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

No obstante, es incorrecto afirmar que la única fuente hoy de imputación es la falla en el servicio toda vez que a nivel judicial se ha venido reconociendo la existencia de la responsabilidad estatal sin que se presente el concepto de la culpa, es decir, como expresión de la responsabilidad objetiva, tal es el caso de la responsabilidad por daño especial, la responsabilidad por riesgo excepcional, la responsabilidad por trabajos públicos, la responsabilidad por expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra, la responsabilidad por almacenaje, la falla del servicio presunta (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 620).

4.2.5. Privación injusta de la libertad

Debe recordarse que de conformidad con el precitado artículo 90, el Estado está obligado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que sean causados por las acciones u omisiones de todas las autoridades públicas, incluyendo las judiciales. Con esta disposición se superó definitivamente la posición jurisprudencial según la cual los errores cometidos por los funcionarios judiciales, en desarrollo de su actividad, comprometían únicamente la responsabilidad personal del servidor público y no la del Estado⁶.

Así, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia regula en forma expresa la "responsabilidad del Estado, de sus funcionarios y empleados judiciales", contemplando dentro del artículo 65 lo siguiente:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales."

"En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad" (énfasis fuera de texto original).

La doctrina en concordancia con la ley ha diferenciado tres tipos de responsabilidad:

- Por error judicial (lo que en realidad es la responsabilidad jurisdiccional por error y daño en los actos procesales).
- Por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia (retardos y defectuosas actuaciones materiales)

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de febrero de 1980, exp. 2367. Sobre el particular la Sección Tercera sostuvo: "Antes de la expedición de la Constitución de 1991 la jurisprudencia de la Corporación distinguía la falla del servicio judicial del error judicial. La primera se asimiló a las actuaciones administrativas de la jurisdicción y se reservó el segundo concepto para los actos de carácter propiamente jurisdiccional. En relación con el error judicial cabe señalar que en una primera etapa la jurisprudencia de la Corporación se negó a admitir la responsabilidad patrimonial del Estado, con fundamento en el principio de la cosa juzgada y por considerar que este era un riesgo a cargo de todos. Esas limitaciones para declarar la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional no estaban fundadas en disposiciones constitucionales o legales, porque si bien la Constitución de 1886 no establecía expresamente la obligación a cargo del Estado de responder por los daños que sus acciones u omisiones causaran a los particulares en desarrollo de la función de impartir justicia, el artículo 16 de la Carta que consagraba el deber de todas las autoridades públicas de proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes y de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares y que se invocaba como fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado por la jurisprudencia de esta Corporación, permitía incluir en tal concepto a las autoridades encargadas de dicha función. De igual manera la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos más conocida como "Pacto de San José de Costa Rica", incorporada al derecho nacional por la ley 16 de 1972, permitía deducir responsabilidad del Estado por error judicial toda vez que en su artículo 10 prevé que "toda persona tiene derecho a ser indemnizado conforme a la ley en caso de haber sido condenado en sentencia firme por error judicial". Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de noviembre de 2001, exp. 13.164, C.P. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido ver sentencias de 2 de mayo de 2007 y 14 de agosto de 2008, exp. 1576 y 16594, respectivamente, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

- Por privación injusta de la libertad (que puede generarse en error jurisdiccional o en el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia).

Al efecto que la libertad física es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en la Constitución, pero que no es ilimitado. Incluso en los instrumentos internacionales de derechos humanos, es esgrimido así:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que fue ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969, previa aprobación por el Congreso de la República mediante Ley No. 74 de 1968, y que entró en vigor de acuerdo con las disposiciones del instrumento el 23 de marzo de 1976, en el inciso 1 del artículo 9 consagra que:

*“Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias.
Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”⁷*

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada a la legislación colombiana mediante la Ley 16 de 1972, señala en el inciso 2 del artículo 7 que:

“... Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas...”⁸

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado en la sentencia del 24 de enero de 1998 del Caso “Gangaram Panday Vs Surinam”, que:

“Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma por la misma”⁹

Con base en lo anterior, la privación de la libertad personal solo puede efectuarse en los casos y de acuerdo a los procedimientos previstos en la Constitución o la Ley, de lo contrario se configura una detención o privación injusta de la libertad que se encuentra prohibida tanto a nivel nacional como internacional.

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996¹⁰, analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos.

En la sentencia SU-072 de 2018¹¹, recalcó que ningún cuerpo normativo se establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, entonces, el juez era el que debía realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

En ese sentido, la Corte citada indicó:

⁷ LEY 74 DE 1968. Artículo 9, Inciso

⁸ LEY 16 DE 1972 Artículo 7, Inciso 2

⁹ CORTE IDH. Caso Gangaram Panday Vs Suriname. Sentencia 24 de Enero de 1998. Serie C, No. 16, parr 47.

¹⁰ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

"105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.

"(...)

"106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma.

"(...)

"109. Es necesario reiterar 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, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, 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" (se destaca).

Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

<p>76001-23-31-000-2006-00478-01(50395) Sentencia del 05/03/2020 M.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO(E)</p>	<p>La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 2006...De conformidad con el criterio expuesto por la Corte Constitucional, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido.</p> <p>... Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con medida de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial al Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.</p> <p>... <u>la Sala no encuentra acreditada una falla del servicio de la Rama Judicial, pues, de un lado, no fue la que profirió la medida de aseguramiento que originó la pérdida de la libertad de Yolanda Parra Caro; de otro lado, si bien hubo una disparidad de criterios entre la primera y la segunda instancia en la etapa de juzgamiento, en cuanto a la procedencia de la revocatoria de la medida de aseguramiento, ello no comporta la existencia de una irregularidad o arbitrariedad de las autoridades judiciales que conocieron del proceso, dado que tal situación no se generó por una actuación arbitraria, sino por la apreciación del caso que cada una de las instancias realizó.</u></p> <p>... En conclusión, la Sala considera que el juez de conocimiento de primera instancia actuó de conformidad con su sana crítica y no evidenció que <u>para el momento en el que se solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento se dieran los presupuestos necesarios para ello, sino que, en su parecer, era necesario que se continuara con la etapa de juicio, para luego de ello, si poder realizar un análisis concienzudo y detallado tanto del delito imputado a Yolanda Parra Caro, como de las pruebas que</u></p>
--	---

A

	<p><u>obrarán en la actuación penal.</u></p> <p>Así las cosas, es válido afirmar que la decisión adoptada se ajustó a los criterios establecidos en la legislación y, por tanto, no hay lugar a concluir que con esa actuación la medida impuesta a Yolanda Parra Caro <u>se hubiere tornado en irracional, desproporcionada, ni ilegal.</u></p> <p>En razón a lo expuesto, no se advirtió una conducta negligente, ni descuidada o constitutiva de falla en el servicio, de ahí que no sea posible endilgar responsabilidad a la Rama Judicial.</p> <p>Como consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que el proceso contra la Fiscalía General de la Nación terminó por conciliación entre las partes, acuerdo que fue aprobado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 30 de agosto de 2013.</p>
<p>47001-23-31-000-2011-00029-01(50173) del 05/03/2020, M.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO(E)</p>	<p>La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 2006¹²...</p> <p>Asimismo, se probó que, luego de la confesión realizada por la señora Fanny Henríquez Muñoz, en la cual se acogió a sentencia anticipada, la misma fiscalía de conocimiento revocó la medida de aseguramiento impuesta en contra de la señora Rambal Coronado, ordenó su libertad inmediata, precluyó la investigación en su contra y ordenó el reintegro a su trabajo.</p> <p>... En lo que tiene que ver con la legalidad de la medida de aseguramiento, la Sala destaca que los artículos 355 a 357 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, –norma aplicable para la época de los hechos–, regulaban lo concerniente a la finalidad, requisitos y procedencia de aquella y, en su orden, disponían... <u>De acuerdo con la anterior normativa, los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público se encontraban dentro de los punibles frente a los cuales procedía la medida de aseguramiento ipso facto, lo que justifica la conducta del ente investigador, adicionalmente, la restricción de la libertad surgía como una alternativa para garantizar no solamente la comparecencia del sindicado, sino para evitar la continuidad de algún acto ilícito en el que pudieran incurrir el demandante o para evitar entorpecer la actividad probatoria.</u></p> <p>... Así las cosas, es válido afirmar que la decisión adoptada se ajustó a los criterios establecidos en la legislación y, por tanto, no hay lugar a concluir que la medida impuesta a la demandante hubiere sido irracional, desproporcionada ni ilegal... las decisiones proferidas en contra de la señora Aidé Marina Rambal Coronado no fueron injustas o arbitrarias; por el contrario, fueron el resultado de la convergencia de los requisitos que el estatuto procesal penal vigente para esa época exigía.</p> <p>En cuanto a lo injusto de la medida privativa de la libertad, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-072-2018, anotó que: “... Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración</p>

¹² M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



	<p><i>de justicia, (sic) debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención</i>¹³ (se resalta).</p> <p>De conformidad con todo lo anterior, se puede concluir que las decisiones judiciales dictadas en el proceso penal adelantado en contra de la señora Aidé Marina Rambal Coronado no fueron contrarias a derecho o que comportaron arbitrariedad, falta de proporcionalidad o capricho de quienes las profirieron; por tanto, no se configuró falla alguna del servicio de la parte demandada.</p>
<p>Rad. 70001-23-31-000-2005-00434-01(56393) del 05/03/2020 C.P. MARÍA ADRIANA MARÍN</p>	<p>5.1. La Sección Tercera venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio <i>in dubio pro reo</i>, <u>inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial</u>. Esto, sin importar si el agente judicial actuó o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios de estirpe constitucional como la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación¹⁴.</p> <p>...Las consideraciones anteriores no resultan contradictorias con las conclusiones de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, SU 72/18¹⁵, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad.</p> <p>... Ahora bien, la Corte señala que las normas que contienen los diferentes supuestos en los que procede la detención preventiva en los ordenamientos procesales penales¹⁶, vigentes desde la promulgación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, le son inherentes el juicio de razonabilidad y de proporcionalidad. Sin embargo, los requisitos para imponer la medida de aseguramiento han variado de uno a otro de acuerdo el grado de convicción probatoria requerida, mientras el Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000 solicitaban de uno o dos indicios graves de responsabilidad, respectivamente, la Ley 906 exige de una inferencia razonable de autoría o participación del imputado¹⁷.</p> <p>La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de <i>"razonabilidad, proporcionalidad y legalidad"</i>¹⁸¹⁹ ...</p>

¹³ Folio 117 de la providencia.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁶ La Corte hace referencia al Decreto Ley 2700 de 1991, artículos 355 y 356 de la Ley 600 de 2000 y 308 de la Ley 906 de 2004.

¹⁷ Ibidem. Acápites 103.

¹⁸ Ibidem. Acápites 104.

¹⁹ Más adelante señala:

	<p>5.4. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional, señala que, en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “<i>el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos</i>”²⁰.</p> <p>... <u>Las dos causales anteriores se contrastan con la absolución consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación del principio <i>in dubio pro reo</i></u>, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral²¹.</p> <p>Lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo²².</p> <p>... los argumentos de impugnación de la Fiscalía General de la Nación, las pruebas trasladadas de la investigación penal adelantada por la Fiscalía Local Once Delegadas ante los Jueces Penales Municipales de Sincelejo, y la providencia por medio de la cual se absolvió al señor Arnold Cuevas Sierra, concluye que en el presente caso se configuró una falla del servicio imputable al ente investigador, dado que, no se contó con los indicios necesarios para imponer una medida de aseguramiento en contra del hoy demandante, de conformidad con lo establecido por el artículo 356 de la Ley 600 de 2000.</p>
<p>Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01478-01(43125) del 28/02/2020 Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ</p>	<p>23.- A la luz del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el estudio de la culpa de la víctima debe versar sobre las conductas realizadas por la persona privada de la libertad vinculadas al proceso penal, lo que excluye el estudio de aquellas preprocesales que ya fueron objeto de estudio por parte del juez penal. El hecho de que el sindicado sea <<sospechoso>> de un delito no puede considerarse como constitutivo de culpa de la víctima.</p> <p>24.- En este caso no está demostrado que la medida de aseguramiento dictada contra Hernán Calderón Soto se haya originado en una conducta procesal suya porque: (i) su captura se originó en la declaración y acusaciones efectuadas por los señores Jorge Enrique Franco Casallas, Henry Herrera Ordoñez, Héctor Barrera Forero y Nelson Alfonso Herrán Gómez, empleados de la empresa (<i>supra</i> párr. 14.2 a.); (ii) a lo largo de la investigación adelantada por la Fiscalía, el demandante insistió en su inocencia contravirtiendo a través de recursos las decisiones adoptadas por el ente acusatorio.</p> <p>25.- Aunque en la medida de aseguramiento el Fiscal del caso manifestó</p>

112. En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento.

²⁰ Ibidem. Acápites 105.

²¹ Ibidem. Acápites 106.

²² Ibidem. Acápites 106.

	<p>que el sindicato Calderón Soto había aceptado su participación en los hechos delictivos investigados -afirmación que fue tenida en cuenta por el <i>a quo</i> para establecer la legalidad de la actuación y la negativa de las pretensiones de la demanda-, este hecho ya fue desvirtuado por la Sala en el estudio de la ilegalidad de la medida de aseguramiento. Revisada la indagatoria y su ampliación, se observa que contrario a lo expuesto por el Tribunal, el sindicato se limitó a poner en conocimiento de las autoridades los hechos que le constaban en su calidad de conductor de la empresa, en torno a la actividad desplegada por el capitán Gabriel Leal Preciado como Jefe de Seguridad de Servientrega. En consecuencia, no es cierto que la víctima directa del daño hubiese aceptado responsabilidad en la comisión de las conductas de estafa, extorsión, favorecimiento, concierto para delinquir y contrabando, pues a lo largo del proceso insistió en su inocencia y en que se limitó a cumplir las órdenes impartidas por su superior.</p>
<p>05001-23-31-000-2006-03426-01(47231) del 13/02/2020. MP Ramiro Pazos</p>	<p>13. Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018²³ estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad de la que en este caso se derivan los perjuicios reclamados por los actores; 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Aparte de lo anterior, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.</p>
<p>05001-23-31-000-2002-04754-02(44819) 06/02/2020 M.P. ALBERTO MONTAÑA PLATA</p>	<p>1. Así las cosas, con independencia del régimen de responsabilidad, el daño es el primer elemento que debe confluir a efectos de una declaratoria de responsabilidad del Estado. En este sentido, en el proceso de la referencia, no se observa prueba alguna que permita tener por cierto el daño alegado, pues si bien en la demanda se indicó que el señor Fredy Tobón Jiménez estuvo privado injustamente de la libertad por aproximadamente 1 año, sólo obra en el expediente copia de la resolución que precluyó la investigación a su favor, en la que si bien consta que se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, no se indica cuánto duró, y si esta se hizo efectiva.</p> <p>2. Además, se advierte que nunca se allegó copia del proceso penal, y que la parte actora, quien era la que tenía la carga de la prueba, tal y como lo prevé el artículo 167 del CPC²⁴, tampoco procuró su consecución. Así mismo, si bien se decretaron los testimonios solicitados por ella²⁵, no fue posible su recepción porque no asistieron a la diligencia los testigos, ni el apoderado.</p>

²³ Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²⁴ "Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)"

²⁵ Folios 156-157 del C1.

	<p>3. Igualmente, se observa que mediante providencia de 9 de abril de 200826, se declaró desistido el dictamen pericial solicitado también por la parte demandante, debido a que no pagó los honorarios del perito, razón por la cual la Sala concluye que, con base en el escaso material probatorio, no es posible establecer con certeza el daño alegado.</p> <p>4. Finalmente, es necesario precisar que, tal y como señaló el recurrente, el juez tiene la facultad de decretar pruebas de oficio, sin embargo, con ello no es posible suplir la carga probatoria que incumbe a las partes.</p>
<p>Rad. 05001-23-31-000-2011-01354-01 49447 del 11/12/2019 C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES</p>	<p>En otras palabras, en cuanto al necesario examen de la antijuridicidad del daño que se discute en el juicio de responsabilidad por una privación injusta de la libertad, se exige constatar si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, e igualmente si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo, <u>así como si la medida era necesaria, razonable y proporcional²⁷, de donde, si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad y por lo tanto quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento.</u> Así, cuando el operador jurídico o el ente acusador levanta la medida restrictiva de la libertad que pesaba sobre una persona, independientemente de la causa de dicha decisión, debe realizarse el análisis pertinente bajo la óptica del artículo 90 Superior, con el fin de identificar la antijuridicidad del daño que se discute.</p> <p>En el anterior sentido, el primer examen debe hacerse sobre la medida cautelar misma, pues su apego a la normatividad implica la juridicidad de la afectación, que tiene un efecto definitorio de la solución jurídica que se otorgue a la demanda en la medida en que, en el régimen colombiano de responsabilidad del Estado, este responde únicamente por los daños antijurídicos que cause en desarrollo del principio <i>alterum non laedere</i> pero no de aquellos que hayan amparo en el ordenamiento. Deberá establecerse si el detenido causalmente contribuyó y determinó con su actuar doloso o gravemente culposo la detención, para estimar si debe asumir las consecuencias de su actuación que pudo sentar las bases para que se adoptara la medida restrictiva de su libertad.</p> <p>... Así entonces y a pesar que la investigación adelantada en contra de Nicolás de Jesús Guzmán García precluyó a su favor, se deduce claramente para efectos de la imposición de la medida de aseguramiento que la Fiscalía General de la Nación cumplió a cabalidad las funciones a ellas encomendadas en la Ley, en el entendido que dicha medida estuvo sustentada en pruebas directas que daban cuenta de su responsabilidad en la comisión de los delitos de concierto para delinquir y constreñimiento al sufragante, así mismo, obedeció a la gravedad del delito y a buscar su comparecencia al proceso, lo que en consecuencia devela que su detención no comporta un daño antijurídico ya que las autoridades judiciales requerían determinar su autoría o participación, toda vez que, se itera, de las pruebas aportadas hasta ese momento se podía inferir su participación en los hechos materia de investigación.</p> <p>Recuérdese que la Fiscalía General de la Nación está obligada, según lo establece el artículo 250 de la Constitución Política "(...) a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que llegue a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo", de lo cual se concluye que el ordenamiento jurídico le impone a todos los ciudadanos la carga de soportar una investigación penal, cuando medien motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del delito y la</p>

²⁶ Folios 175-176 del C1.

²⁷ *Ibid.*



	<p>responsabilidad del sindicato, circunstancia que, <i>per se</i>, no implica la vulneración de la presunción de inocencia o el debido proceso²⁸.</p> <p>Así entonces, se concluye que el daño alegado no tiene el carácter de antijurídico, por haberse derivado de una actuación de la Administración ajustada a derecho, frente a la cual la parte actora no puede pretender indemnización de perjuicios, toda vez que la medida de aseguramiento decretada en contra de Nicolás de Jesús Guzmán García se sustentó en pruebas testimoniales y obedeció a la gravedad del delito y a buscar su comparecencia al proceso.</p> <p>En consecuencia, la Sala revocará la sentencia del 2 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda.</p>
--	---

Así las cosas, ha definido el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, “el hecho de que una persona resulte privada de la libertad en el marco de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial al Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración”.

4.3. Caso concreto

4.3.1. El daño

Dentro del caso que nos ocupa se encuentra probado que Luis Enrique Damián Martínez fue capturado el 24 de septiembre de 2013, según da cuenta el acta de derechos del capturado (Archivo 289-7 CD 1 Folio 143 c.1).

El Juzgado Promiscuo Municipal de San Juan de Rioseco en audiencia del 25 de septiembre de 2013 decidió avalar la solicitud de legalización de captura formulada por la Fiscal Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito – URI Madrid (Archivo 289-7 CD 1 Folio 143 c.1).

Durante la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, la Fiscal Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito – URI Madrid solicitó la detención preventiva en centro carcelario contando únicamente con la narración de los hechos por parte de la Policía Nacional.

Por su parte, la demandada Nación – Rama Judicial, a través del Juzgado Promiscuo Municipal de San Juan de Rioseco, legalizó la captura e impuso medida de aseguramiento en audiencia del 25 de septiembre de 2013 a Damián Martínez, consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, aduciendo el cumplimiento de los requisitos legales y la inferencia razonable de la participación del citado señor en el ilícito imputado; decisión que fue confirmada por el Juez Primero del Circuito Judicial con Función de Conocimiento de Facatativá (Archivo 289-5, CD Fls. 143 c.1).

La medida de detención intramural se extendió desde el 27 de septiembre de 2013 hasta el 8 de enero de 2014 (Fls. 61 c.1, 122)

Seguido a ello el 8 de enero de 2014 se adelantó la audiencia de sustitución de medida de aseguramiento y se determinó que el señor Damián Martínez tendría como medida la detención domiciliaria de la cual se hizo cargo el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Villeta (Archivo PRELIMINARES 2 y 289-2 CD Fls. 143 c.1).

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 17 de septiembre de 2018, Rad.: 43.509.

De dicha manera concluida la etapa probatoria y realizados los alegatos finales, el Juez Segundo Penal del Circuito de Facatativá con función de conocimiento, profirió sentencia absolutoria el 19 de febrero de 2015.

Realizado esta síntesis del examen documental es pertinente colegir que efectivamente Luis Enrique Damián Martínez fue privado de la libertad, lo que constituye en un daño que lesionó el bien jurídico tutelado de la libertad y que se extendió según el oficio que reposa a folio 122 en detención intramural desde el 27/09/2013 y hasta el 08/01/2014 y con detención domiciliaria del 09/01/2014 al 23/01/2015.

4.3.2. De la imputabilidad

Al revisar el expediente penal se observa que la Fiscalía General de la Nación a través de su delegado, no contaba con el material probatorio suficiente si quiera para solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, atendiendo a que se limitó a narrar lo manifestado por los Policías que capturaron en supuesta flagrancia al señor Damián Martínez.

Del Informe Ejecutivo del 24 de septiembre de 2013, 3 miembros de la SIJIN de la Policía Nacional señalaron que una fuente humana les informó sobre un posible tráfico de estupefacientes en el establecimiento de comercio "Droguerías Super Rebajas" del Municipio de San Juan de Rioseco.

Se narra por los policiales que al llegar al lugar observaron que de un taxi se bajó con una caja de cartón y la puso en la vitrina de la droguería. Al ingresar al establecimiento de comercio, Luis Enrique Damián Martínez propietario del mismo les afirmó que la caja no era suya, se puso nervioso y le dijo al taxista Oscar Javier Linares que manifestara quién la había enviado.

Los testigos presentados por la Fiscalía General de la Nación resultaron insuficientes para establecer la participación efectiva o siquiera la conducta sospechosa de Luis Enrique Damián Martínez frente a los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes por los hechos ocurridos el 24 de septiembre de 2013, de modo tal que más allá de lo afirmado por los investigadores de la SIJIN, no se encontraron pruebas que dieran lugar a concluir la responsabilidad del entonces indiciado.

Ello es contemplado de la siguiente manera en la sentencia de primera instancia en la que se indicó (Fls. 5 a 18 c.2):

"En efecto, está establecido que la encomienda provenía del municipio de Vianí, que arribó a San Juan de Rioseco luego de ser transportada en dos vehículos de servicio público y que su destino final era, según se constató con el registro fotográfico (foto No. 1 evidencia No. 4 de la Fiscalía) al rótulo de la encomienda, la droguería "Super Baratas" ubicada en la calle 5 No. 4- 10 con destinatario "Sr Damián", es decir, concurren los elementos objetivos de la descripción típica en el entendido que en el momento del registro policial era el procesado quien tenía en su poder, o a su alcance, la sustancia vegetal que posteriormente se determinó como una clase de estupefaciente, concretamente cocaína y marihuana; sin embargo, debe tenerse en cuenta que no basta con la comprobación objetiva de que concurren los elementos descriptivos de la adecuación típica y por ello teniendo en cuenta que la conducta atribuida en la acusación solo admite la modalidad dolosa debe estar plenamente acreditado el elemento subjetivo, es decir, el conocimiento avalorado sobre los hechos constitutivos de la infracción.

(...)



Teniendo en cuenta lo dicho, llama la atención del Despacho que los medios usados para el traslado de la caja no solo no corresponden a los usos habituales en ese tipo de transacciones del mercado ilícito, sino que además se dejó casi que al azar que el paquete alcanzara su destino pues se dejó a entera voluntad de los transportadores, en este caso la tripulación del autobús que dicho sea de paso no fue previamente seleccionada como parte de una trazada red de narcotráfico, para que ellos, conductor y ayudante, totalmente ajenos al conocimiento del contenido prohibido de la caja escogieran otro automotor que lo condujera de La Rioja a San Juan de Rioseco, desplazamiento que quedaba totalmente fuera del alcance y control de los traficantes, incrementando el riesgo de que su propósito no tuviera éxito.

Se echa de menos también, que ningún trabajo investigativo se efectuó a fin de relacionar al destinatario de la encomienda con quien presuntamente la remitió desde Viani con el objeto de avizorar si efectivamente el procesado pertenece a una red de tráfico de estupefacientes, o acopiar evidencias respecto a que habitualmente el procesado recibe y comercializa la sustancia, incluso, retardar la aprehensión hasta el momento en que aquél verificara el contenido del paquete y adoptara una actitud que hiciera evidente su participación en el punible, tal como ocultarla o almacenarla en un lugar seguro, con lo que se había establecido con certeza que conocía el contenido del alijo que le fue entregado el 24 de septiembre de 2014, no obstante si nos detenemos en el momento de la aprehensión el mismo policial EDGAR JIMENEZ quien indicó a una pregunta del contrainterrogatorio respecto de la actitud asumida por el procesado indicó que pese al estado de nerviosismo que observaron en el señor DAMIÁN MARTINEZ por la presencia de la autoridad, aquél no intentó esconder e alijo, lo que habría sido una reacción apenas lógica de conocer que el contenido era ilícito y que le traería consecuencias adversas al ser descubierto .”

El a quo en consecuencia concluyó que respecto del señor Damián Martínez era menester aplicar el principio *in dubio pro reo*, como quiera que para el caso concreto tal y como se desarrollaron los acontecimientos fácticos que dieron lugar a la investigación, además de la falta de prueba acerca del conocimiento de los hechos y su partición, existía una duda razonable del Despacho para proferir fallo condenatorio en su contra,

La decisión adoptada en primera instancia resultó confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca – Sala Penal en sentencia del 24 de junio de 2015, sin embargo, las consideraciones de absolución variaron así (Fls. 19 a 38 c.2):

“Lo anterior, luego los agentes Edgar Jiménez Rodríguez y Oscar Javier Moscoso adscritos a la SIJIN, quienes concurren al cumplimiento de la orden emitida por su superior y orientada a la verificación inmediata de una información provista por fuente humana sobre el expendio de sustancias estupefacientes en esa Droguería, manifestaron llegar justo en el momento en el cual la caja, simplemente, se hallaba encima de una vitrina.

(...)

Tal precisión ostenta importancia, luego en esas concretas condiciones la sustancia de la naturaleza descrita no se encontraba en poder del procesado- dueño de la Droguería- siendo completamente desacertada la enunciación incluida en la providencia confutada sobre la concurrencia de los elementos objetivos de la descripción típica.

Se observó y procedió a su apertura en el exacto lugar en el cual fue dejado por Oscar Javier Linares, conductor del taxi que asumió el transporte de la encomienda desde la Rioja hasta la calle 5° No. 4-10 en el municipio de San Juan de Rio Seco (absuelto del cargo al haber servido a un propósito del cual era completamente ajeno), sin que existiera por parte del procesado algún tipo de manipulación sobre ella o su contenido.

(...)

4

Pese a la insuficiencia de lo expuesto y de admitirse en un ejercicio hipotético el despliegue del comportamiento típico enrostrado surge irrefragable e incuestionable la atipicidad además desde las insalvables dudas acerca del conocimiento de LUIS ENRIQUE DAMIÁN MARTÍNEZ sobre la sustancia ilícita contenida en la caja esto es, desde un espectro meramente subjetivo; lo cual expone el acierto del resultado de la absolución.

(...)

Finalmente, es preciso resaltar, la caja permaneció completamente sellada desde su entrega a la materialización de la requisita solicitada por los funcionarios de la SIJIN, sin que existiera la oportunidad para el procesado de abrirla y advertir su contenido; de manera que aun teniendo por desplegada la acción atribuida, sobre el componente cognitivo del dolo de cara al cual puede afirmarse el cumplimiento de los elementos subjetivos del tipo penal, se ciñen incontable y razonables cuestionamientos que impiden aseverar su conocimiento de la naturaleza ilícita de la sustancia hallada en ella.”

Entonces no se comprende ante tal insuficiencia probatoria, como el Fiscal Cuarto Especializado solicitó que se profiriera medida de aseguramiento se profirió medida de aseguramiento, ni tampoco es claro de donde se desprendió la inferencia razonable que exige la ley para expedir la medida de aseguramiento, para que el Juez Promiscuo Municipal de San Juan de Rioseco privara de la libertad al señor Moreno Ruiz, máxime si lo cuestionado era precisamente la tipicidad del delito en sí misma.

Atendiendo tales circunstancias, se tiene que la privación de la libertad de Luis Enrique Damián Martínez se tornó en injusta, por cuanto tal como lo sostiene la Corte Constitucional al calificarse como atípica **la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada**, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.

Se cumplen con los presupuestos necesarios para determinar la injusticia de la privación de la libertad sufrida por Luis Enrique Damián Martínez, dando lugar a determinar la responsabilidad de las entidades demandadas Nación – Rama Judicial y Nación – Fiscalía General de la Nación atendiendo a que la primera profirió la medida de aseguramiento y la segunda la solicitó la medida sin contar con el material probatorio indispensable que permitiera inferir razonablemente la participación del demandante en el ilícito investigado.

Frente a la posterior muerte del señor Damián es menester indicar que no existe ningún vínculo que permita establecer la responsabilidad de las hoy accionadas con el fallecimiento.

4.4 LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

4.4.1. Perjuicios Materiales

4.4.1.1. Lucro cesante

El apoderado de la parte actora solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado, para los hoy petentes, sin que fuesen víctimas directas de la privación injusta de la libertad.

Ahora bien, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales²⁹ sobre la materia, no hay lugar a presumir la configuración de lucro cesante en el presente asunto, en principio porque el lucro cesante se reconoce en favor de quien fue privado de la libertad quien

²⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2019, Exp. 73001-23-31-000-2009-00133-01

no compareció a este proceso, ni siquiera su sucesión ilíquida o sus herederos legalmente declarados.

Seguido a ello, no es procedente el reconocimiento de esta clase de perjuicio material teniendo en cuenta que no obra prueba alguna de la dependencia económica de estos con relación a Luis Enrique Damián Martínez, máxime cuando se manifestó por parte de la testigo Isabel Torres que pese a encontrarse privado de la libertad quien se hizo cargo de los negocios que manejaba la víctima directa fue la señora Luz Marina Chacón García.

Así las cosas, serán negadas las pretensiones en torno a ello.

4.4.1.2 Daño emergente

Al expediente fueron aportadas facturas y consignaciones visibles a folios 62 a 72 que se enunció eran gastos de representación, no obstante, se desconoce si estos se relacionan con el asunto aquí tratado, igualmente carecen de los requisitos jurisprudenciales³⁰ para el reconocimiento del daño emergente producido por los honorarios del abogado en el curso del proceso penal, razón por la cual no será reconocido el daño emergente en tal sentido.

En el plenario no está probada en el plenario el pago de honorarios, pues en los términos de la sentencia del Consejo de Estado de julio de 2019i) debió haberse aportado al plenario facturas o documentos equivalentes expedidos por el profesional del derecho en la que conste la prueba de su pago y ii) que conste que dicho pago lo realizó la persona que lo reclama

Se solicitó el valor de los gastos de sufragados por la familia de Luis Enrique Damián Martínez, de lo cual la única prueba que obra.

También se encuentran unas consignaciones que se realizaron al número de cuenta única matriz de internos "CUENTA UNICA MATRIZ DE INTERNOS" cuya función era consignar dinero a nombre del interno, razón para preguntarse si las sumas que constan en las consignaciones visibles a folios 52 a 61 del cuaderno dos del expediente, son o no parte del denominado daño emergente.

El artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como "*el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento*". En tal virtud, como lo ha sostenido el Consejo de Estado, estos perjuicios se traducen en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el art.16 de la Ley 446/98, solo pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo.

Al efecto, no cabe que los gastos de honorarios profesionales en que se haya incurrido para la defensa legal de quien estuvo privado de la libertad injustamente, constituye un daño emergente que debe ser reparado en la medida que se compruebe, al menos, la gestión del abogado y el pago por los servicios prestados para que se le reconozca tal perjuicio a quien asumió el gasto.

³⁰ Ibidem

Empero, debe señalarse que los gastos de manutención del hogar o del interno, constituyen erogaciones que no se originan como consecuencia de la medida privativa de la libertad, sino que surgen de las naturales obligaciones consustanciales a la subsistencia y la atención de los deberes de manutención de la familia, los cuales, obviamente, son previos y ajenos a la ocurrencia del hecho generador del daño, en tanto no existe relación causal que los sustente³¹, de modo tal que no es procedente pago alguno al efecto extendiendo la regla de decisión prevista en la sentencia 25000-23-26-000-2001-01658-01 (27868) del 12 de junio de 2013.

4.4.2 Del daño moral

El despacho puso de presente que en reciente sentencia de unificación emitida el 28 de agosto de 2014³² por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado se establecieron los parámetros para el reconocimiento de los perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad, a saber:

	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 primer término, debe indicar el despacho que resultó probado que la privación de la libertad del señor Luis Enrique Damián Martínez se dio entre el 24 de septiembre de 2013³³ al 22 de enero de 2015³⁴, es decir, en total fueron 15,93 meses, de los cuales 12,43 fueron en detención domiciliaria.

Por lo anterior y en atención a que el presente caso la privación injusta de la libertad se adecúa a lo establecido por el Consejo de Estado en el rango de superior a 6 e inferior a 9 meses, el despacho concederá por concepto de perjuicios morales las sumas que se han establecido de manera jurisprudencial, no sin antes advertir que serán reducidas en un 50% al tratarse de una detención domiciliaria³⁵ que en total dar las siguientes sumas:

Demandante	Nivel de relación afectiva	Salarios mínimos legales mensuales
------------	----------------------------	------------------------------------

³¹) En sentencia de 12 de diciembre de 2005, expediente 13.558 la Sección señaló que sólo hay lugar a indemnizar los perjuicios que se originen como consecuencia de la medida privativa de la libertad, lo que no ocurre respecto de los gastos y obligaciones ya existentes y que son consustanciales al giro ordinario de la vida familiar.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente No. 36149, M.P.: Hernan Andrade Rincón (E).

³³ Folio 191 cuaderno principal tarjeta decadactilar.

³⁴ Folio 195 cuaderno principal oficio No. 590.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 20 de febrero de 2017, Exp. 47001-23-31-000-2001-01196-01(39552) M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

		vigentes a la fecha de expedición de esta sentencia para el demandante.
Luis Enrique Damián Chacón	Hijo de la víctima directa	45
Luz Marina Chacón García	Compañera permanente de la víctima directa	45

Con relación a Ivon Andrea Gómez Chacón, se tiene que conforme a la unificación jurisprudencial³⁶ y al ser tercera damnificada se requería demostrar la relación afectiva con la víctima directa del daño, sin que en el plenario obre prueba alguna en torno a ello, razón por la cual será negado el reconocimiento de perjuicio moral para la mencionada demandante.

5. COSTAS

En el caso bajo estudio el Despacho no encontró fundamentos suficientes para condenar en costas a la parte vencida, razón por la que se abstuvo de reconocer ese concepto en esta instancia a cargo del demandado (artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C – SECCIÓN TERCERA administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declárese patrimonialmente responsables a la Nación – Rama Judicial y la Nación – Fiscalía General de la Nación, en igual proporción, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad de Luis Enrique Damián Martínez entre el 24 de septiembre de 2013 al 22 de enero de 2015.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la Nación – Fiscalía General de la Nación y a la Nación – Rama Judicial a pagar en proporción de CINCUENTA POR CIENTO CADA UNA (50% c/u), por las siguientes sumas:

- Por concepto de perjuicios morales a favor de los demandantes de la siguiente manera:

Demandante	Nivel de relación afectiva	Salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de expedición de esta sentencia para el demandante.
Luis Enrique Damián Chacón	Hijo de la víctima directa	45
Luz Marina Chacón García	Compañera permanente de la víctima directa	45

³⁶ Ibidem

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: **Negar** las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Contra la presente decisión procede recurso de apelación.

SEXTO: Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la sentencia, **EJECUTAR** la liquidación de los gastos procesales y devolución de remanentes si los hubiere.

OCTAVO: Una vez cumplido lo anterior, por secretaría **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDITH ALARCÓN BERNAL
JUEZA

CAM