



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, mayo quince (15) del año dos mil veinte (2020)

Referencia: Reparación Directa
Radicado: 15759-3333-002-2018-00199-00
Demandante: María Edith Rubio Aguirre y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho decidir¹ de fondo el proceso de la referencia, mediante sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del CPACA, los demandantes abajo relacionados por intermedio de apoderado judicial, pretenden se declare administrativamente responsable a la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios materiales y morales generados con ocasión de la privación de la libertad de que fue objeto la señora María Edith Rubio Aguirre, durante el periodo comprendido entre 28 de julio de 2016 al 23 de septiembre de 2016.

Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las entidades demandadas a pagar los perjuicios de orden material y moral que a continuación se relacionan (fls.133-135).

- **Perjuicios morales:** Solicita para cada uno de los demandantes, el monto que a continuación se indica, expresado en salarios mínimos mensuales legales vigentes –SMMLV- (fl.134)

DEMANDANTE	RELACIÓN CON LA VICTIMA DIRECTA	MONTO (SMMLV)
MARÍA EDITH RUBIO AGUIRRE	Victima	200
ORLANDO ESCOBAR	Compañero	90
ALDEMAR ESCOBAR RUBIO	Hijo	90
NORBEEY ESCOBAR RUBIO	Hijo	90
LEIDY JOHANA CAMPOS RUBIO	Hija	90
DELFINA AGUIRRE CASTAÑO	Madre	90
ARELIS RUBIO AGUIRRE	Hermana	80
LUDIBIA RUBIO AGUIRRE	Hermana	80
ARLEISY RUBIO TORRES	Hermana	80
DAIRO RUBIO AGUIRRE	Hermano	80
ADDEL RUBIO AGUIRRE	Hermano	80

¹ Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

SALVADOR RUBIO AGUIRRE	Hermano	80
NICANOR RUBIO AGUIRRE	Hermano	80
JHON ALEX RUBIO CORREA	Sobrino	20
HEIDY TATIANA RUBIO MOLANO	Sobrino	20
CRISTIAN ESTEBAN RUBIO BLANDON	Sobrino	20
DANIELA RUBIO BLANDON	Sobrino	20
NATALIA SARMIENTO RUBIO	Sobrino	20
YENNY CAROLINA SARMIENTO RUBIO	Sobrino	20
YEIMI VIVIANA OVIEDO RUBIO	Sobrino	20
LUZ ESPERANZA RUBIO CORREA	Sobrino	20
YURY MARCELA ROMERO RUBIO	Sobrino	20
YAQUELINE ROMERO RUBIO	Sobrino	20
ALEJANDRA ROMERO RUBIO	Sobrino	20
JAVIER ANTONIO RODRIGUEZ RUBIO	Sobrino	20

- **Daño en la vida de relación daño a la salud:** Solicita se reconozca la suma de 300 SMMLV.

Adicionalmente, persigue que la sentencia se profiera indexando los valores e incluyendo intereses de conformidad a la provisto en el artículo 156 numeral 9 del CPACA y que sea ejecutada en virtud al artículo 192 ídem, así mismo que se condene en costas y en agencias en derecho a las entidades demandadas.

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos relevantes que respaldan las pretensiones de la demanda, se pueden sintetizar de la siguiente manera (fls.136-140):

Señaló la demanda que el día 28 de julio de 2016, la señora María Edith Rubio Aguirre se transportaba en motocicleta con su sobrino, y estando en el parque del municipio de Líbano - Tolima, fue capturada por oficiales del Grupo Gaula, en razón a que tenía vigente orden de captura por el delito de extorsión.

Además sostuvo que ese mismo día, la demandante fue trasladada a la sede del Gaula Sogamoso, y posteriormente el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sogamoso con función de Control de Garantías, realizó la audiencia concentrada de legalización de captura y legalización de elementos incautados e imposición de medida de aseguramiento, la cual fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación, en consecuencia de esa decisión, fue trasladada al Establecimiento carcelario de Sogamoso –EPMSC-, donde se mantuvo privada de la libertad hasta el 23 de septiembre de 2016.

En el libelo introductorio se hace una relación de las actuaciones surtidas dentro del proceso penal, entre las cuales se destaca que el día 31 de enero de 2017, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guateque decretó la preclusión de la acción penal, seguida en contra de la aquí demandante (víctima), en atención a la solicitud que al respecto formuló la Fiscalía.

Continuando con el relato de los hechos, adujo la demanda que la familia de la señora Rubio Aguirre quedó sumergida en un inmenso dolor, además de referirse a quebrantos de salud padecidos por sus padres, así como al fallecimiento de su papá, sucesos que presuntamente fueron ocasionados por la captura de la susodicha.

Para finalizar, afirmó que existe una relación de causalidad entre la falla del servicio y/o responsabilidad patrimonial y los daños antijurídicos causados a los demandantes.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Rama Judicial** por intermedio de apoderado dio contestación oportuna a la demanda, inicialmente a través de correo electrónico (fl.168-171), y luego radicada personalmente ante el Despacho (fl.174-179), en ellas se opuso a la totalidad de las pretensiones, indicando que las actuaciones del juzgado con función de control de garantías tuvieron respaldo en los elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que exhibió la Fiscalía en la audiencia preliminar, y que ésta insistió en la necesidad de la medida de aseguramiento, para luego solicitar la preclusión de la investigación en audiencia preparatoria, con fundamento en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

Aseveró que no existió nexo de causalidad entre las actuaciones y decisiones de los Jueces penales que intervinieron en el proceso y el daño antijurídico reclamado por los demandantes, por lo que afirmó que la entidad no tiene responsabilidad en la presente acción, debiendo ser exonerada y en caso de haber condena, esta se imponga en contra de las entidades directamente vinculadas en los hechos.

Propuso las excepciones denominadas:

- 1.- *Falta de causa para demandar*
- 2.- *Falta de legitimación en la causa por pasiva*
- 3.- *Ausencia de nexo causal entre el daño alegado y la actuación de los jueces de la República*
4. *La innominada.*

Sumado a esto, formuló la eximente de responsabilidad denominada: "*Hecho de un tercero*" atribuible a la Fiscalía General de la Nación.

Entre tanto, la **Fiscalía General de la Nación** contestó la demanda a través de apoderada (fl.185-214), quien señaló su inconformidad respecto a los daños deprecados por la parte demandante, indicando que no se aportó prueba idónea sobre su existencia, soportando tal planteamiento con jurisprudencia del Consejo de Estado y objeta la cuantía de las pretensiones.

Se opuso a las pretensiones aduciendo que en el *sub lite* no se estructura responsabilidad atribuible a la Fiscalía General de la Nación, por inexistencia del daño antijurídico, indicando que la actuación se surtió conforme a la Constitución Política y las normas aplicables, por lo que no es ajustado predicar una falla en el servicio de la administración de justicia, tampoco error, ni mucho menos privación injusta de la libertad.

Hizo referencia al Art. 250 de la Constitución y a los Arts. 306 y 308 del CPP, enfatizando que en el presente asunto la solicitud de medida de aseguramiento de privación de la libertad, fue decidida por el Juez de control de garantías, fundada en las denuncias presentadas en contra de la señora Rubio Aguirre por el delito de extorsión, cuya investigación se adelantó en concordancia con los soportes que obran en el expediente penal, como son los cobros realizados en la empresa efecty, a su nombre, así mismo, con base a otro proceso penal seguido en su contra, por el mismo delito, el cual se adelanta en la Fiscalía de Villavicencio

Continuó analizando el rol de Fiscalía General de la Nación en el sistema acusatorio, puntualizando que dentro de las funciones asignadas no se contempla

la de decretar la medida de aseguramiento, sino solicitarla al juez de control de garantías quien es el llamado a valorar las pruebas presentadas y adoptar la decisión que corresponda.

Propuso como excepciones las denominadas:

- 1) *Falta de legitimación por pasiva*
- 2) *La Inexistencia del daño jurídico.*

También formuló la eximente de responsabilidad en favor de la Fiscalía por lo que denomina: *hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima*, la primera al indicar que fue el Juzgado quien impuso la medida de privación de la libertad, fundada en las citas de providencias del Tribunal Administrativo del Cesar, Cundinamarca y Antioquia, que explican que el ente acusador, no dicta la medida; la segunda, sustentada en que la señora María Rubio fue suplantada.

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 29 de mayo de 2018 ante la Oficina de Servicios Judiciales de Tunja (fl.96), correspondiéndole al Juzgado Once Administrativo de dicho Circuito, el cual mediante auto calendado el 30 de agosto de 2018 (fl.118-119) dispuso remitirla por competencia territorial a los Juzgados Administrativos de Sogamoso, siendo asignada por reparto a este Despacho (fl.124).

Por auto del el 1 de octubre de 2018 (fl.126) se inadmitió la demanda y una vez subsanada la falencia, fue admitida por auto del 29 de octubre de 2018 (fl.157), siendo notificada el 13 de noviembre de 2018 (fl.164-165) se corrió el respectivo traslado para contestar la demanda, el cual fue atendido tanto por la Rama Judicial (fl.174-179) como por la Fiscalía General de la Nación (fl.185-214), luego se corrió traslado a las excepciones (fl.255).

Mediante providencia de 26 de marzo de 2019 (fl.256) se tuvo por contestada la demanda por las dos entidades, así mismo, se citó a las partes para audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el día 22 de julio de 2019 (fl.259-262), en esta diligencia se declaró no fundada la excepción previa *de falta de legitimación en la causa - de hecho-*, propuesta por las demandadas, así mismo se concedió en efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto que negó unas pruebas; el Tribunal Administrativo de Boyacá por auto del 28 de Octubre de 2019, revocó la providencia y en su lugar, ordenó recibir el interrogatorio de parte. En esta, se fijó fecha para la realización de la audiencia de pruebas, la cual fue reprogramada por auto del 29 de octubre de 2019 (fl.298)

El día 20 de septiembre de 2019 se realizó audiencia virtual a fin de recaudar una prueba testimonial, práctica apoyada por el Juzgado 11 Administrativo de Ibagué mediante despacho comisorio (fl.284-296), luego, mediante auto se fijó el 22 de noviembre de 2019 para continuar con el recaudo de las pruebas (fl.298).

Por auto del 18 de noviembre de 2019 se dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en la providencia que desató el recurso de apelación antes mencionado, y en atención a ello, se fijó fecha para realizar audiencia para recibir interrogatorio de parte a algunos demandantes, la cual se llevó a cabo el 25 de noviembre de 2019; surtido el debate probatorio, se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, concediendo el mismo término al Ministerio Público para que rindiera concepto (fl.316-318).

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte **demandante** alegó de conclusión (fl.321-334), en el que ratifica lo aducido en la demanda, concretamente lo relativo al deber de condenar a las entidades demandadas por los perjuicios causados a sus prohijados en atención a las fallas en la prestación del servicio ocasionadas con la privación injusta de la libertad de la que fue objeto la señora María Edith Rubio Aguirre.

Adujo que le asiste responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, por no haber realizado el cotejo entre las huellas dactilares de la actora y las de la persona que reclamó el dinero en la oficina de giros, con lo cual se hubiera evitado la ocurrencia del daño.

Frente a la responsabilidad atribuida a la Rama Judicial, manifestó que dicha entidad tuvo culpa en el daño antijurídico causado a los demandantes, pues al igual que la Fiscalía, negó la libertad de la señora Rubio Aguirre.

Luego, hizo una referencia somera respecto a la prueba de parentesco, la imputabilidad y al nexo causal, en este último ítem sostuvo que dentro del proceso no se demostró que la privación injusta haya sido culpa de la víctima, por tanto, se dan los presupuestos para predicar la responsabilidad de las entidades demandadas, apoyando esta afirmación en pronunciamientos del Consejo de Estado, los cuales transcribió.

En lo que atañe a las pruebas practicadas dentro del presente proceso, aseveró que con los interrogatorios de parte se prueban los lazos de familiares y de unión que existen entre los demandantes, y que a pesar que algunos ya tenían conformada su propia familia, todos vivían en una misma finca.

Por otro lado, la apoderada de la **Fiscalía General de la Nación** en sus alegatos de conclusión (fl.335-345), sostuvo que no se demostró el daño jurídico, haciendo énfasis en la relevancia que adquiere el proceso penal que fue incorporado como prueba en el presente asunto.

Reafirmó lo asegurado en la contestación de la demanda, esto es que su representada obró de conformidad al Art. 250 de la C.P y las disposiciones legales sustanciales y procedimentales penales vigentes para la época de los hechos, así como lo concerniente a las competencias asignadas al juez de control de garantías dentro del sistema acusatorio, resaltando que es él quien tiene a su cargo determinar si hay lugar o no a decretar la medida de aseguramiento.

Señaló que en el *sub examine* no se probó la existencia de los daños deprecados por la demandante, para lo cual refirió la sentencia de unificación de daños materiales proferida el 18 de julio de 2019, por la sección Tercera del Consejo de Estado.

Afirmó que quedó probado que la muerte del padre de la señora María Edith Rubio Aguirre fue posterior a la fecha en que ella recuperó su libertad, también se demostró que la susodicha vivía en una finca que le construyeron sus padres, situación que permite inferir que recibía apoyo de ellos.

Para culminar, solicitó a este despacho la exoneración de la Fiscalía General de la Nación, soportada en la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La **Rama judicial** no presentó alegatos finales, ni el **Ministerio Público** rindió concepto en este proceso.

7. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver concierne a establecer si se debe declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación –Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación por los perjuicios materiales y morales reclamados por los demandantes con ocasión a la privación de la libertad de la señora María Edith Rubio Aguirre, durante el periodo comprendido entre el 28 de julio de 2016 al 23 de septiembre de 2016, equivalente a **57 días** (1 mes y 23 días), en razón a que fue vinculada a un proceso penal como presunta coautora del delito de *extorsión*, el cual terminó por preclusión de la acción.

8. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD - TÍTULO DE IMPUTACIÓN

El artículo 90 de la Constitución Política, predica que el Estado es responsable patrimonialmente de los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas. Tal como ha sido definido por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado², la responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio.

Ahora bien, a nivel jurisprudencial el tema de la responsabilidad derivada de la privación injusta de la libertad no ha sido un tema pacífico, es así que el H. Consejo de Estado, a través de su Sección Tercera - encargada de definir en última instancia las problemáticas que se presentan de esta índole-, no ha mantenido un criterio uniforme y por el contrario en sus decisiones pueden identificarse varias etapas o líneas jurisprudenciales³, a saber:

Una primera etapa en la cual se dio aplicación a la *teoría subjetiva o restrictiva*, en la que se sostuvo que la responsabilidad por la privación injusta de la libertad tenía su fundamento en un *error judicial*⁴, esto es, por la ausencia de una decisión correcta, “*conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso*”⁵.

En la segunda etapa, la Corporación señaló que la necesidad de probar la *falla o error judicial de la detención*, solo era exigible en aquellos eventos diferentes a los contemplados en el artículo 414 del derogado Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal - CPP), puesto que en los casos contemplados en la referida norma, por virtud de la ley, existe la presunción que la privación fue injusta, bajo la premisa de la *responsabilidad objetiva del Estado*, esta línea ha quedado explicada en los siguientes términos:

“Una segunda línea jurisprudencial entendió que en los tres eventos previstos en el artículo 414 (absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible) la responsabilidad es objetiva, por lo cual resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez o magistrado para tratar de definir si por parte de él hubo dolo o culpa. Se consideró, además que, en tales eventos, “la ley presume que se presenta la privación injusta de la libertad”, pero se precisó que en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas se exigiría al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “injusto” sino “injustificado” de la detención. Nótese que la jurisprudencia encontró, en el artículo 414 del derogado C.P.P., dos preceptos. Un primer segmento normativo, previsto en su parte inicial, conforme a la cual “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar

² Consejo de Estado Sección Tercera; Sentencia de agosto 13 de 2008; Exp. 17042; CP Enrique Gil Botero.

³ Las que se resumen en Sentencia de 2 de mayo de 2007, CP Mauricio Fajardo Gómez, Rad. 73001-23-31-000-1997-15879-01(15989). Reiterada en providencia de fecha 30 de marzo de 2012, CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. 66001-23-31-000-2004-00774-01(33238)

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1992, Exp.: 10923.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 2 de mayo de 2005, Exp.: 15989.

al Estado indemnización de perjuicios”, que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual amerita su demostración bien por error o ilegalidad de la detención. La segunda parte de la disposición, en cambio, tipificaría los tres únicos supuestos (absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible) que, probados, daban lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, o lo que es igual, no era menester demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad.”⁶

Una tercera etapa de la línea jurisprudencial, reitera el carácter injusto atribuido por la ley a aquellos casos enmarcados dentro de tres supuestos antes mencionados previstos en el artículo 414 del derogado CPP y se establece que el fundamento de la responsabilidad del Estado en tales eventos derivaba de la *antijuridicidad del daño* sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo y no de la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado.

Esta etapa que puede calificarse como “*amplia*” sostiene que la responsabilidad por privación injusta de la libertad va más allá de los tres supuestos normativos del mencionado artículo 414, por lo que la obligación de reparación surge cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria o preclusión de la investigación, incluyendo el evento del *in dubio pro reo*, responsabilidad estatal que se mantiene pese a que para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales, ya que si bien es cierto el Estado tiene el deber jurídico de investigar, es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho, vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado, como explica el alto Tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa en sentencia de 2013⁷, la cual se cita in extenso, para conocer cada variable analizada. Veamos:

2.3.2. (...)

Durante los últimos años la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha efectuado importantes desarrollos jurisprudenciales que evidencian una clara tendencia orientada a allanar el camino hacia la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad, en línea de principio, a supuestos en los cuales una persona se ve privada de la libertad por orden de autoridad judicial dentro de un proceso penal y posteriormente resulta exonerada de responsabilidad dentro de dicho plenario, particularmente cuando la aludida exoneración encuentra sustento en la duda que debe ser resuelta en favor del sindicado; en ese sentido se pronunció la Sala en sentencia del 4 de diciembre de 2006, en la cual se expresó que aunque la medida de aseguramiento se hubiere proferido con estricto apego a las exigencias y requisitos establecidos en las normas vigentes, la posterior absolución del procesado determina que, salvo que se acredite la concurrencia de una causal eximente de responsabilidad como el hecho exclusivo y determinante de la víctima, ésta no tiene el deber jurídico de soportar los daños que la detención le irroga, “[Y] esa consideración no se modifica por el hecho de que la absolución se haya derivado de la aplicación del multicitado principio “in dubio pro reo”, pues la operatividad del mismo en el sub júdice no provee de justo título -ex post- a una privación de libertad por tan prolongado período, si el resultado del proceso, a su culminación y de cara a la situación del aquí demandante, continuó siendo la misma que ostentaba antes de ser detenido: no pudo desvirtuarse que se trataba de una persona inocente”³².

(...)

En primer lugar, (...) se trata de un título de imputación o de un régimen de responsabilidad cuyo fundamento debe ubicarse directamente en el artículo 90 de la Constitución Política y no en un precepto legal, hoy derogado, como el contenido en el otrora vigente artículo 414 del Decreto 2700 de 1991; éste constituía un referente

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 4 de diciembre de 2007, Expediente 15498, CP Enrique Gil Botero.

⁷ Consejo de Estado en sentencia del 17 de octubre de 2013, Radicación No. 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354), CP Mauricio Fajardo Gómez

normativo cuya existencia bien puede decirse que contribuía a respaldar el análisis que debe realizarse respecto de la responsabilidad del Estado por el hecho de las autoridades jurisdiccionales bajo la égida del artículo 90 constitucional, pero dicho examen ha debido —en vigencia del citado artículo 414— y debe en la actualidad —incluso al amparo de lo normado por los artículos 65 a 74 de la Ley 270 de 1996, según más adelante se indicará—, centrarse en establecer si se ha producido un daño antijurídico, esto es, que la víctima no se encuentre en el deber jurídico de soportar y si el mismo resulta jurídicamente imputable a la acción o a la omisión de una autoridad pública —adscrita a la Rama Judicial, para efectos del tipo de eventos a los cuales se viene haciendo referencia—, únicos presupuestos a los cuales hace referencia el canon constitucional en mención.

(...)

De otro lado, como en anteriores oportunidades lo ha expuesto la Sala, resulta pertinente explicar por qué que no se requiere, ineludiblemente, la concurrencia de un error jurisdiccional o de una detención arbitraria u ordenada mediante providencia contraria la ley para que se pueda abrir paso la declaratoria judicial de responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad de una persona, puesto que a tal efecto lo único que se hace menester, atendiendo a los preceptuado por el varias veces mencionado artículo 90 constitucional, es que se acredite la causación de un daño antijurídico a la persona privada de su libertad y que ese detrimento resulte imputable a la acción o a la omisión de la autoridad judicial respectiva.

Lo anterior resulta igualmente predicable de aquellos eventos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal del sindicado privado de su libertad se sustenta en la aplicación del principio in dubio pro reo, más aún si se tiene en cuenta que en la mayor parte de tales casos, lo que se apreciará es que las decisiones judiciales adoptadas dentro del proceso penal respectivo resultan rigurosamente ajustadas a Derecho. Empero, la injusticia de la privación de la libertad en éstos —como en otros— eventos no deriva de la antijuridicidad o de la ilicitud del proceder del aparato judicial o de sus funcionarios, sino de la consideración consistente en que la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar los daños que le irroga una detención mientras se adelantan la investigación o el correspondiente juicio penal pero que a la postre culmina con la decisión absolutoria o pronunciamiento judicial equivalente que pone en evidencia que el mismo Estado que ordenó esa detención no pudo desvirtuar la presunción constitucional de inocencia que siempre al afectado: antes, durante y después de los aludidos investigación o juicio de carácter penal.

(...)

d. Todos los argumentos hasta ahora desarrollados cobran mayor fuerza si se tiene en cuenta que tanto el fundamento como los intereses o derechos que se encuentran en juego en asuntos como el sub examine, radicado en cabeza de la persona preventivamente privada de la libertad mientras se surten la investigación penal o el correspondiente juicio, cuya absolución posteriormente se decide en aplicación del beneficio de la duda, corresponde, ni más ni menos, que a la presunción constitucional de inocencia, como garantía consustancial a la condición humana y de la cual, en este tipo de casos, el sindicado goza al momento de ser detenido, la mantiene durante todo el tiempo por el cual se prolonga su privación de la libertad y, en la medida en que nunca puede ser desvirtuada por el Estado, cuando se pone término, definitivamente, al procedimiento penal, la conserva incólume, de manera tal que, sin solución de continuidad, una persona a la que la Carta Política le atribuye y le ha mantenido, sin ambages, la condición de inocente, tuvo que soportar -injusta y antijurídicamente- quizás la más aflictiva de las restricciones a su derecho fundamental a la libertad.

(...)

h. En conclusión, si se atribuyen y se respetan en casos como el sub judice los alcances que en el sistema jurídico nacional corresponden tanto a la presunción constitucional de inocencia como al principio-valor-derecho fundamental a la libertad —cuya privación cautelar está gobernada por el postulado de la excepcionalidad, según se ha expuesto—, resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia al proferir la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y luego absolver de responsabilidad penal al sindicado en aplicación del principio in dubio pro reo, haya sido un proceder ajustado o contrario a Derecho, en el cual resulte identificable, o no, una falla en el servicio, un error judicial o el obrar doloso o gravemente culposo del agente judicial, pues si la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar el

daño que le fue irrogado, devendrá en intrascendente –en todo sentido– que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, se habrá irrogado un daño especial a un individuo.

Y se habrá causado un daño especial a la persona preventivamente privada de su libertad y posteriormente absuelta, en la medida en que mientras la causación de ese daño redundará en beneficio de la colectividad –interesada en el pronto, cumplido y eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, en la comparecencia de los sindicados a los correspondientes procesos penales, en la eficacia de las sentencias penales condenatorias–, sólo habrá afectado de manera perjudicial a quien se vio privado de su libertad, a aquella persona en quien, infortunadamente, se concretó el carácter excepcional de la detención preventiva y, por tanto, dada semejante ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, esa víctima tendrá derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en los términos establecidos en el tantas veces aludido artículo 90 constitucional.

(...)

*Como corolario de lo anterior, es decir, de la operatividad de un régimen objetivo de responsabilidad basado en el daño especial, como punto de partida respecto de los eventos de privación injusta de la libertad –especialmente de aquellos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal tiene lugar en aplicación del principio **in dubio pro reo**–, debe asimismo admitirse que las exigencias de responsabilidad aplicables en todo régimen objetivo de responsabilidad pueden –y deben– ser examinadas por el Juez Administrativo en el caso concreto, de suerte que si la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, determinan que el daño no pueda ser imputado o sólo pueda serlo parcialmente, a la entidad demandada, deberá proferirse entonces el correspondiente fallo absolutorio en punto a la determinación de la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado o la reducción proporcional de la condena en detrimento, por ejemplo, de la víctima que se haya expuesto, de manera dolosa o culposa, al riesgo de ser objeto de la medida de aseguramiento que posteriormente sea revocada cuando sobrevenga la exoneración de responsabilidad penal; así lo ha reconocido la Sección Tercera del Consejo de Estado.* (Subrayado fuera de texto)

Esta última postura jurisprudencial es la actualmente tiene mayoritaria aplicación por la Sección Tercera del Consejo de Estado, como se verifica en reciente pronunciamiento del Agosto 15 de 2018⁸, en la cual se ratifica el contenido vertido en sentencia del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354)

Conforme a la jurisprudencia transcrita, cuando se demanda la indemnización de perjuicios por privación injusta de la libertad como título de imputación, el estudio de la responsabilidad debe efectuarse bajo el régimen de **responsabilidad objetiva** del Estado y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales, quien ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluya la investigación a su favor, cuando en el proceso que dio lugar a la detención o restricción de la libertad, se determine: *i) el hecho no existió; ii) el sindicado no lo cometió iii) la conducta es atípica;* finalmente también es responsable el Estado por los daños ocasionados en virtud de la privación injusta de la libertad de una persona cuando es absuelta por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Así, aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación a cargo del Estado de indemnizar los perjuicios que le fueren irrogados al particular, siempre que este no se encuentre en

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), Sentencia del 15 de Agosto de 2018, CP Carlos Alberto Zambrano

el deber jurídico de soportarlos, lo cual puede ocurrir, cuando el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima, da lugar a que se profiera en su contra la medida de detención preventiva.

En ese orden, el asunto puesto a consideración la parte demandante plantea el tema de la responsabilidad de la administración por privación injusta de la libertad, este Despacho Judicial abordará el estudio del caso en concreto bajo el régimen de responsabilidad objetiva.

9. DEL DAÑO ANTIJURIDICO

El daño antijurídico es el elemento indispensable para la configuración de la responsabilidad del Estado y tiene su origen *prístino* en la Constitución Política de 1991, también lo es, que la Carta no lo define en forma expresa, por lo que dicho concepto resulta ser particularmente indeterminado, de ahí que la definición más próxima ha sido elaborada a nivel jurisprudencial, entendiéndolo como aquel perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, es el menoscabo de las facultades jurídicas para disfrutar de un bien, ya sea patrimonial o extra-patrimonial.

En palabras textuales del Consejo de Estado⁹, *“El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración”.*

Valiéndose de diferentes posiciones doctrinales, el Consejo de Estado ha sido reiterativo al advertir, que el daño, a más de ser el primer elemento de la responsabilidad del Estado -como es obvio-, es un elemento imprescindible para la configuración de ésta, de tal suerte que *“sin él, no hay lugar a declararla, por lo que en su ausencia, resulta inoficioso verificar si se halla o no demostrada la imputación del daño a la entidad demandada”*¹⁰

La jurisprudencia en cita del 15 de Agosto de 2018 del Consejo de Estado¹¹, explica ampliamente el espectro en el que debe analizarse la calificación de la *antijuricidad* del daño demostrado, ante la eventual configuración de las *eximentes de responsabilidad del Estado*, así:

Ciertamente, unas son las circunstancias en las que a la decisión absolutoria se arriba como consecuencia de la ausencia total de pruebas en contra del sindicado, lo que afecta, sin duda, el sustento fáctico y jurídico de la detención preventiva, pues no puede aceptarse de ninguna manera que, pese a la falta de pruebas o indicios, el Estado adopte la decisión de aplicar al investigado esa medida restrictiva de su libertad y le imponga efectivamente dicha carga y otras, en cambio, son las circunstancias que tendrían lugar cuando, a pesar de haberse recaudado diligentemente la prueba necesaria para proferir medida de aseguramiento y, luego, resolución de acusación en contra del sindicado, se concluye que no hay lugar a dictar una sentencia condenatoria. En punto a lo anterior, aun cuando, para acudir a la jurisdicción administrativa y reclamar la reparación de los perjuicios que se derivan de la privación de la libertad, no se puede prescindir del pronunciamiento que pone fin al proceso penal, la atención del juez se debe centrar en determinar si el daño derivado de la aplicación de la medida de aseguramiento de detención preventiva, esto es, la privación de la libertad, se mostró como antijurídico, toda vez que en lo injusto de ella radica la reclamación del

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2010, MP, Doctora Ruth Stella Correa Palacio, Ref. 1998-00088-01 (18425)

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947) Sentencia del 15 de Agosto de 2018, CP Carlos A. Zambrano – Citada,

administrado, al margen de cómo haya seguido su curso la correspondiente investigación y del sustento fáctico y jurídico de la providencia de absolución o de preclusión, según sea el caso, pues, se reitera, puede suceder que el caudal probatorio no tuvo la suficiente fuerza de convencimiento para llevar al juez a proferir una sentencia condenatoria, pero ello no da cuenta, per se, de que la orden de restricción haya llevado a un daño antijurídico.

(...)

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

10. CASO CONCRETO (Demostración del daño antijurídico)

En el asunto *sub examine* se encuentra demostrado que la investigación penal inició por la denuncia presentada el 16 de junio de 2015 por la señora MARÍA SORACÁ REYES, quien manifestó que la habían llamado para exigirle que consignara la suma de dos millones de pesos a nombre de la señora María Edith Rubio Aguirre, e indica que haber consignado veinte mil pesos, para saber quién la estaba extorsionando (fl.8 C.Garantías).

Se encuentra demás probado con base en las piezas procesales que se citan en adelante, en primer lugar que el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sogamoso con Funciones de Control de Garantías, por solicitud de la Fiscalía 02 Especializada Delegada ante el Gaula Boyacá, autorizó la búsqueda selectiva en la base de datos respecto al número celular del cual realizaron las presuntas llamadas extorsivas, luego, el citado despacho judicial impartió control de legalidad sobre los resultados obtenidos (fl.25-26 C. Garantías).

En audiencia reservada realizada el 25 de mayo de 2016, dicho Juzgado libró orden de captura No. 350008284 en contra la señora María Edith Rubio Aguirre, investigada por el posible delito de *extorsión*, esto con el propósito de que la nombrada compareciera al proceso, captura que se hizo efectiva en el Municipio de Líbano, Tolima (fl.38-40 C. Garantías).

Está documentado entonces que el día 28 de julio de 2016, el Juez de Control de Garantías realizó la Audiencia de legalización de captura, declaró la imputación de cargos por el delito de *extorsión consumada en coparticipación criminal* (Arts. 244 y 58 num. 10 del C.P), de la misma forma accedió a la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad solicitada por la Fiscalía, solicitud que sustentó en que la materialidad del delito, se estableció con el cupo numérico que aparece relacionado en los recibos de pago y comprobantes de pago, y que la única posibilidad o margen de error que puede existir, es el cotejo dactilar entre la huella que aparece en el recibo y la que se tome de la señora Rubio Aguirre, dicho esto, se comprometió a efectuar dicha prueba lo antes posible.

A su turno, el Juez de Control de Garantías soportó la imposición de la medida en las siguientes consideraciones: (fl.42-16 C. Garantías y fl.85-86 Reparación).

- “La restricción a la libertad es excepcional y deber ser necesaria, proporcional y razonable. Art. 295 de la ley 906/04.
- El despacho debe tener en cuenta unos criterios modulares de la actividad judicial. Art. 296 y Art. 27 de la ley 906/04.
- Para la imposición de una medida preventiva debe cumplirse unos requisitos subjetivos. Art. 308 inc. 2, desarrollados en el Art. 310 y la Ley 2760 de 2015.
- Se cumple con el requisito objetivo del Art. 313 numeral 2° porque se trata de un delito investigable de oficio y el mínimo de la pena a imponer supera los 4 años que exige la norma.
- La defensa, aduce que no se reúnen los requisitos para el caso.
- La ley 1121 de 2010, excluye el delito de extorsión de aquellos que podrían tener beneficios en la clase de medida a imponer.

La medida es **necesaria** porque no existe otra menos grave con la cual se puede obtener los mismos fines, esto es asegurar la comparecencia al proceso, a cumplir la pena y la posible reparación a la víctima, es **proporcional** porque ante la afectación al derecho al patrimonio y doblegar la voluntad de la víctima, también es proporcional restringir el derecho a la libertad del imputado y es **razonable** porque se trata de imponer una medida para el cumplimiento de unos fines del proceso”.

El 22 de septiembre de 2016, el Juzgado Primero Penal Municipal de Sogamoso con Funciones de Garantías, llevó a cabo la audiencia preliminar de revocatoria de la medida de aseguramiento, solicitada por el Fiscal, ente que luego de hacer un recuento de los hechos que dieron origen del proceso penal, adujo lo siguiente:

“... la Fiscalía asumió el compromiso de acreditar lo manifestado por la procesada quien manifestó no ser la persona que realizaba esos cobros, por ello se pidió un cotejo dactilar y el día de ayer 21 de septiembre de 2016 remitieron los resultados, descartándose que la identidad de la persona a quien corresponde las impresiones dactilares sean de MARIA EDITH RUBIO AGUIRRE, es decir que no fue la persona detenida quien materialmente realizó los cobros, los cuales los hicieron a su nombre, se dispuso se realicen los respectivos cotejos a fin de determinar a quién corresponden las firmas de los cobros, por ello solicita la revocatoria de la medida de aseguramiento porque se desvirtuaron los elementos tenidos en cuenta para imponer la medida de aseguramiento, desvirtuándose de igual manera la inferencia razonable por ello se solicitará preclusión de la investigación (...).” (fl.56 C. Garantías)

En la referida audiencia, el Juez con función de Garantías, dispuso:

“... se debió haber realizado el cotejo dactilar previo y no posterior, a fin de evitar este tipo de errores, luego de que se impuso la medida de aseguramiento se pudo demostrar que ella no era la persona que se quería judicializar, luego al haberse demostrado con el cotejo dactilar, se ha desvirtuado la inferencia razonable de autoría, en consecuencia se debe REVOCAR LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCION EN CENTRO CARCELARIO, y en su lugar se disponer su LIBERTAD INMEDIATA.”.

En cumplimiento a lo anterior, se expidió la boleta de libertad No. 035, luego el expediente fue remitido al Juez Segundo Promiscuo Municipal de Guatemala (fl.58-60 C. Garantías), despacho judicial que el 31 de enero de 2017 celebró audiencia en la cual decretó la preclusión de la acción penal adelantada en contra de la señora Rubio Aguirre, por la conducta de extorsión, ello con ocasión a la solicitud que al respecto presentó la Fiscalía (fl.45-46 C.Conocimiento).

Conforme a las actuaciones surtidas en el proceso penal, este Despacho evidencia como el Estado, en ejercicio del *ius puniendi* no pudo desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste a la señora MARIA EDITH RUBIO AGUIRRE, conllevando el carácter *injusto* de la limitación o restricción de su derecho fundamental a la libertad personal.

En consonancia con lo expuesto, de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada por la Sección Tercera del Consejo de Estado en cita, se encuentra que la privación de la libertad de la señora MARÍA EDITH RUBIO AGUIRRE, durante periodo comprendido entre el 28 de julio de 2016 y 23 septiembre de 2016, lapso corroborado por el INPEC en el oficio 112-EPMSCSOG-ARJUR de 12 de febrero de 2018 (fl.83), demuestra un daño cierto, determinado y susceptible de ser cuantificado, y además es *antijurídico*, puesto que no tenía el deber de soportar el daño causado.

11. JUICIO DE IMPUTACIÓN

La imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace al Estado del daño antijurídico padecido, y por el que en principio estaría en la obligación de responder; que de existir en el caso bajo estudio, se concretaría bajo el régimen objetivo de responsabilidad aplicable por la privación injusta de la libertad, razón por la cual al perjudicado le basta con demostrar: i) que se impuso en su contra una medida privativa de la libertad en el marco de un proceso penal; ii) que dicho proceso culminó con decisión favorable a su inocencia, y iii) el daño y los consecuentes perjuicios surgidos de la restricción al derecho fundamental de libertad, para que con esa demostración surja a cargo del Estado la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por el ciudadano.

El H. Consejo de Estado¹² en el año 2015, al avocar el estudio de la *legitimación en la causa* por parte de la Fiscalía General de la Nación respecto a hechos ocurridos en vigencia de la ley 906 de 2004 ha señalado que ésta recae en la Rama Judicial al ser la autoridad jurisdiccional que priva de la libertad de forma preventiva y que ésta actuación es la fuente del daño antijurídico reclamado, así sea que la Fiscalía en ejercicio de sus competencias, haya solicitado la medida de aseguramiento.

No obstante, esa Corporación en providencia de Octubre de 2018¹³ emitida con posterioridad a la Sentencia de unificación de Agosto de 2018¹⁴, al analizar el asunto, determinó lo siguiente:

«Sin perjuicio de lo expuesto, la Sala advierte que aun frente a la intervención conjunta de la Fiscalía y la Rama Judicial en la imposición de la medida de aseguramiento, en el caso concreto corresponderá al juez contencioso administrativo verificar el grado de participación de la primera de las entidades mencionadas en la privación de la libertad, a partir de las facultades constitucionales y legales atribuidas dentro del sistema penal acusatorio, conforme se ha esbozado en esta oportunidad.»

En el presente evento se encuentra acreditado que la Fiscalía solicitó ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de (...) se impartiera la legalidad de la captura del señor Luis Alfonso López Cabeza, petición a la que el juzgado accedió.

Frente a esto último, del acta de las audiencias preliminares se tiene que existió un intervención conjunta tanto del fiscal –quien solicitó la medida- como del Juez –quien la avaló-.

En consecuencia, es posible concluir la responsabilidad tanto de la Fiscalía General de la Nación como de la Rama Judicial en la privación de la libertad soportada por LALC y, conforme lo ha considerado la Sala, cabe en mayor grado responsabilidad de la Rama Judicial, por ser el juez de control de garantías la autoridad que finalmente

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de fecha 29 de julio de 2015, radicación 200900023 01 (41563) y sentencia de fecha 24 de junio de 2015, radicación 200800256 expediente 38.524, ambas con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, 20001-23-31-000-2010-00323 01 (47.603), Sentencia del 18 de octubre de 2018, CP Ramiro Pazos Guerrero

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), Sentencia del 15 de Agosto de 2018, CP Carlos Alberto Zambrano

decide sobre la privación de la libertad; no obstante dada la concurrencia de la Fiscalía y la Rama Judicial en la causación del daño, en el presente evento se atribuirá un porcentaje del 40% a la primera y del 60% a la segunda. Ahora, para garantizar una indemnización pronta y efectiva a la parte demandante se condenará solidariamente a las entidades, con la posibilidad de que aquella que asuma la condena pueda repetir contra la otra en el porcentaje correspondiente.»

Se puede inferir que en el *sub examine* se cumplen los presupuestos previamente enunciados, comoquiera que las decisiones que conllevaron a la privación de la libertad de la señora MARÍA EDITH RUBIO AGUIRRE, fueron analizadas dentro de la órbita de sus competencias, por las dos entidades demandadas, la Fiscalía de una parte porque solicita la medida y presenta los elementos de prueba para sustentar su petición y de otra parte, el Juzgado de Control de Garantías que accede a la solicitud, en los siguientes términos (fls. 224-225):

«... En el caso particular, el fiscal ha dicho que la señora María Edith Rubio, se trata de una persona que vive en el Municipio de Santa Isabel en la vereda Coloso del departamento de Tolima, vive en el área rural y allí permanece, para nada tiene la posibilidad de haber en todo el país cobrado con su nombre cobrado con diferente huella, las diferentes extorsiones que se presentaron por la misma época de los hechos. La principal prueba que ha presentado la fiscalía, es una prueba técnica donde se descartan que la identidad de la señora María Edith Rubio, coincida con la de aquella que impuso su huella al momento de cobrar las diferentes extorsiones...».

Está plenamente demostrado que el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sogamoso con función de Control de Garantías, en audiencia celebrada el día 25 de mayo de 2016, por solicitud de la Fiscalía 02 Especializada Delegada ante el Gaula Boyacá, libró orden de captura en contra de la señora MARÍA EDITH RUBIO AGUIRRE, por considerar que existían los elementos materiales probatorios suficientes para esa decisión; adicionalmente el órgano judicial, el día 28 de julio de 2016, se realizó la Audiencia de legalización de captura, imputación de cargos y accedió a la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, solicitada por la Fiscalía.

Ahora bien, se pone de relieve que la ocurrencia de los hechos se presentó en vigencia del actual código de procedimiento penal, Ley 906 de 2004, Art. 308, que señala el procedimiento que debe seguirse y las exigencias para imponer medida de aseguramiento, las cuales consideraron cumplidas los entes aquí demandados, cada uno en sus roles y funciones de ente acusador y control de legalidad, respectivamente, que como se señaló se consideró necesaria para asegurar la comparecencia de la investigada y proporcional dado el bien jurídico que afecta el delito de extorsión y razonable para el cumplimiento de los fines del proceso, (fl.42-16 C. Garantías y fl.85-86 Reparación).

Según el acta de la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento, solicitada por el Fiscal 02 Especializada Delegada ante el Gaula Boyacá ante el Juzgado de Control de Garantías, bajo los siguientes argumentos citados en el capítulo precedente, en los que se dejar ver, que luego de realizar el cotejo dactilar, se pudo descartar que la persona que puso sus huellas para realizar los cobros ilegales, no corresponde con la identidad de MARIA EDITH RUBIO (fl.56 C. Garantías), po lo que se dispuso su libertad (fl.83)

La deficiencia probatoria en el desarrollo de la actuación penal, es reconocida por la Fiscalía y por el Juez Primero Penal Municipal de Sogamoso con Funciones de Garantías, puesto en evidencia en la audiencia preliminar de revocatoria de la medida de aseguramiento, que conllevó precisamente a disponer la libertad inmediata de la procesada (fl.56 C. Garantías)

En suma, se establece la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial en la realización del daño y en ese sentido se dará aplicación de la tesis de responsabilidad compartida, la cual es acogida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en reciente fallo de fecha 10 de abril de 2019¹⁵, por tanto se declarará administrativa y extracontractualmente responsables a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, la primera en porcentaje equivalente del 60% y en el equivalente al 40% del valor de la condena a cargo de la segunda.

La diferencia porcentual estriba y se justifica en el grado de competencia para emitir la decisión frente a la libertad de la demandante por parte del Juzgado, mientras que la Fiscalía actúa con una discrecionalidad limitada, correspondiéndole adelantar la investigación que determine la ocurrencia del punible y de la presunta responsabilidad del supuesto autor, lo que conlleva a establecer que su competencia es limitada, comoquiera que se circunscribe a elevar las solicitudes respectivas ante el Juez competente.

12. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES

La **Rama Judicial** propuso las siguientes excepciones (fl.174-179):

1.- *Falta de causa para demandar*” Indicando que la medida impuesta a la señora Rubio Aguirre está permitida por el ordenamiento jurídico.

Al respecto, el Despacho reitera lo señalado en precedencia, en el sentido que acogidos los postulados del régimen de responsabilidad objetiva, se establece que la privación de la libertad ordenada dentro de un proceso penal en el que posteriormente deviene la preclusión, no es obstáculo para que se considere que esa situación, es generadora de un *daño antijurídico*, puesto que no se puede exigir al administrado que asuma en condiciones de igualdad, la privación de su libertad, como expone el Consejo de Estado en 2017¹⁶

En este sentido, verificada la ocurrencia del daño derivado de la privación injusta de la libertad, deviene el deber de indemnizar en atención a la responsabilidad atribuible a la entidad demandada, por lo que no prospera la excepción.

2.- *Falta de legitimación en la causa por pasiva*” (material) fundamentando que la labor investigativa, probatoria y acusatoria compete de forma exclusiva a la Fiscalía General de la Nación, por lo que considera que se trata del *Hecho de un tercero* atribuible al ente acusador, quien imputó al demandante con base en las pruebas legalmente obtenidas.

Por regla general cuando se decide de fondo sobre la situación jurídica de las personas, en relación con su libertad personal, como sucedió en este caso, es claro que no corresponde a esta jurisdicción calificar jurídicamente la conducta del Juez que impuso la medida privativa de la libertad.

En este orden, se iteran los argumentos conclusivos vertidos en el capítulo del juicio de imputación, se analiza de forma amplia y suficiente que el Juez de Control de Garantías no advirtió el exiguo acervo probatorio para imponer la medida privativa de la libertad, por lo que en este caso, el daño antijurídico le era atribuible, de manera compartida con la Fiscalía y en esa medida no prospera la excepción de falta de legitimación *material*.

¹⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de decisión No. 3, 15759-33-33-002-2016-00074 01, Sentencia del 10 de abril de 2019, MP Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

¹⁶ Consejo de Estado, C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, 12 de junio de 2017 Radicación número: 70001-23-31-000-2005-02845-01(45506)

3.- *Ausencia de nexo causal entre el daño alegado y la actuación de los jueces de la república*, ésta sustentada en que tanto la privación de la libertad de la demandante fue decretada por el Juez con función de Garantías, de acuerdo al imperativo legal y recalando que la misma Fiscalía, solicitó la preclusión del proceso.

Al respecto, en virtud a la pluricitada sentencia de unificación, asuntos como el que nos ocupa, son abordados por ésta jurisdicción desde un régimen de responsabilidad objetiva, por lo que no es menester demostrar una falla en la administración de justicia, sino que basta acreditar la privación injusta (daño antijurídico) el cual es producido por el actuar de la administración de justicia, de donde deviene la relación de causalidad, razón por la cual no prospera la excepción propuesta.

A su turno, la **Fiscalía General de la Nación**, propuso las siguientes excepciones (fl.185-214):

1.- *“Falta de legitimación en la causa”*, indicando que no está llamada a responder por los daños invocados por la parte demandante, comoquiera que es al Juez de Garantías a quien le compete estudiar la solicitud de medida de aseguramiento con base en el análisis de las pruebas presentadas por la fiscalía, para luego establecer la viabilidad o no de decretar dicha medida, resaltando para tal fin las funciones de investigación y de acusación señaladas en la Ley 906 de 2004.

Al respecto, se reitera lo señalado en el numeral anterior concerniente al juicio de imputación, en cuanto una vez corroborada la existencia del *daño*, corresponde al juez administrativo verificar el grado de participación de las entidades demandadas en la producción de éste, tal como lo advirtió el Consejo de Estado¹⁷, postura que como se indicó fue acogida por el Tribunal Administrativo de Boyacá¹⁸.

En este sentido, toda vez que en el *sub lite* se verificó la ocurrencia del daño derivado de la privación injusta de la libertad, del cual es dable imputar responsabilidad administrativa y patrimonial a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto si bien su actuar no determina exclusiva y suficientemente el daño, sí recae en ella la responsabilidad de *presentar todos los elementos probatorios que permitan el cumplimiento de los requisitos para imponer la medida de aseguramiento y no cumplió a cabalidad con su carga argumentativa*¹⁹, circunstancia que es reconocida por la misma Fiscalía, al solicitar la revocatoria de la medida de aseguramiento y la posterior preclusión del proceso, razón por la cual no prospera la excepción propuesta en sentido *material*.

2) *Inexistencia del daño antijurídico*, sustentada en que dentro del proceso no prueba los daños, ni los perjuicios materiales causados a los demandantes, también adujo que la privación de la libertad de la señora María Edith Rubio Aguirre, no fue arbitraria, sino que se encuentra debidamente motivada.

Al respecto se señala que sobre la prueba del daño, el Despacho ya se pronunció, verificando su existencia, ora que respecto de los perjuicios, se hará referencia adelante a efectos de verificar si se hayan probados en consecuencia, tampoco prospera esta excepción.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), Sentencia del 15 de Agosto de 2018, CP Carlos Alberto Zambrano

¹⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de decisión No. 3, 15759-33-33-002-2016-00074 01, Sentencia del 10 de abril de 2019, MP Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

¹⁹ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de decisión No. 3, 15759-33-33-002-2016-00074 01, Sentencia del 10 de abril de 2019, MP Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

13. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

La demandada Rama Judicial propuso como excepción la eximente de responsabilidad denominada *hecho de un tercero*, sustentada en que su decisión no provino del capricho o yerro, sino que se fundamentó en el señalamiento que hizo directamente la denunciante, así como en las pruebas aportadas por la Fiscalía General de la Nación.

La Fiscalía General de la Nación propuso el eximente de responsabilidad denominado *culpa exclusiva de un tercero*, sustentado en que la entidad no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, puesto que en atención al marco del sistema acusatorio, corresponde a la rama judicial decretar la medida de aseguramiento.

Así mismo, refirió la configuración de una *culpa exclusiva de la víctima*, para lo cual hizo alusión al cuidado que la demandante debió tener con su documento de identidad, en el sentido de no prestarlo a ninguna persona, dado que el documento no fue objeto de duplicado por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, entonces no se explica cómo si la empresa Efecty requiere el documento de identidad para efectuar los pagos, se hicieron en varias oportunidades giros a su nombre.

Indicó además que, es necesario establecer si una vez conocida la situación de suplantación, la señora Rubio Aguirre instauró la respectiva demanda penal contra quien la suplantó y contra Efecty, por realizar los pagos a su nombre, sin exigir el original de su cédula.

Frente a lo aseverado por los apoderados de las entidades demandadas, respecto a la responsabilidad atribuible tanto a la Rama Judicial como a la Fiscalía General de la Nación, en atención a las funciones y competencias asignadas a cada una de ellas dentro del esquema de sistema acusatorio, este despacho insiste en lo planteado el numeral anterior al momento de analizar las excepciones de falta de legitimación.

Ahora, en lo que atañe a la presunta existencia de las eximentes de responsabilidad de *culpa exclusiva de la víctima* y la *culpa exclusiva de un tercero*, esta última atribuible a la denunciante, a quien al parecer suplantó a la aquí actora, y a la empresa efecty, es del caso traer a colación lo expuesto por el Honorable Consejo de Estado²⁰, pronunciamiento en el que propendió por fijar reglas de interpretación sobre el particular, en los siguientes términos:

(...)

Por un lado, difícilmente se puede pensar en un supuesto en el que la actuación de terceros se dé de un modo totalmente ajeno al funcionamiento del sistema penal. Por el contrario, la mayor parte de casos en los que se alega el hecho del tercero en el contexto de los procesos por privación injusta de la libertad tienen que ver con la “inducción al error” por parte de otras autoridades e incluso de testigos que, voluntaria o involuntariamente suministran información incorrecta o la alteración dolosa de las pruebas. Sin embargo, estas circunstancias no pueden calificarse como impredecibles o irresistibles para los operarios de la justicia a cuyo caso se confía el juicio o la investigación, requisito imprescindible para la eficacia de la excepción del hecho exclusivo y excluyente de un tercero.

(...)

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de octubre de 2016, rad. 41.167, sentencia del 21 de septiembre de 2016, rad. 40.352, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico; Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 1º de agosto de 2016, rad. 43.499, M.P. Ramiro Pazos Guerrero; Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 7 de julio de 2016, rad. 40.608, M.P. Guillermo Sánchez Luque, entre otras.

Justamente por el origen humano y, por ende falible, de las fuentes de acceso al conocimiento de los hechos, se impone al investigador o el juzgador un deber reforzado de analizar rigurosamente las pruebas, de acuerdo con las exigencias de la sana crítica. El escrutinio del juez debe dirigirse justamente a identificar las posibles falencias y a evaluar su grado de fiabilidad. Por lo anterior, la aceptación de la exoneración por hecho de terceros, en eventos en los que se demuestre que la decisión se tomó con fundamento en una prueba que no resultó del todo veraz, es tanto como eximir al juez (κριτής, crités), de la carga de juzgar con criterio. Esto es lo mismo que aceptar que el juez deje de ser juez. (...)

Lo anterior no significa que el hecho de la víctima, cuando reviste la connotación de gravemente culposo o doloso, carezca de efectos respecto de la declaración de la responsabilidad estatal, pues por expresa disposición legal (art. 414 Decreto Ley 2700 de 1991, en su parte final y art. 70 de la Ley 270 de 1996) y por exigencia de los principios constitucionales contenidos en los artículos 83 y 95, así como en virtud de los preceptos milenariamente aceptados de vivir honestamente (honeste vivere) y no hacer daño a los demás (naeminem laedere)²¹ se impone la imposibilidad reconocer indemnización a quien ha obrado con culpa grave o dolo. Se insiste, sin embargo, en que la razón por la cual la culpa grave o el dolo del agente se estimen jurídicamente relevantes, no radica en su aptitud para desvirtuar el nexo causal (tratándose simplemente de una causalidad indirecta) sino en razones de proporcionalidad y de interpretación armónica de los preceptos constitucionales, las que en todo caso hacen evidente la autonomía del juez de la responsabilidad de cara a las decisiones adoptadas en el marco de la investigación y causa penal. (...)"

Con base en lo indicado, en el *sub lite* no se configuran las causales de eximente de responsabilidad del estado, consistentes en *la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero*, porque la Fiscalía era la encargada de adelantar la labor investigativa, entre ellas, el verificar el trámite surtido por la empresa Efecty para entregar el dinero consignado a nombre de la señora Rubio Aguirre, a fin de soportar adecuadamente la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento, en tanto, que a la Rama Judicial le correspondía analizar las pruebas recaudas a fin de determinar la viabilidad de imponer la medida de aseguramiento.

Aunado a ello, dentro del proceso no se evidencia prueba si quiera sumaria, que insinúe que la empresa Efecty haya pedido la cédula original para entregar el dinero consignado a nombre de la actora, así como tampoco se advierte que ésta hubiera prestado o perdido su documento de identidad, mucho menos que tuviera conocimiento previo de los hechos por los cuales fue privada de la libertad, en consecuencia, no son de recibo las manifestadas de la apoderada de la Fiscalía.

Se aclara que la Registraduría Nacional del Estado Civil certificó que el documento de identidad de la señora María Edith Rubio Aguirre, aparece con anotación de renovación y no de duplicado como expone la Fiscalía, situación que no implica *per se*, que la materialización del delito investigado, haya sido culpa de la susodicha.

Del mismo modo, una vez revisado el expediente de la noticia criminal No. 2015-00236 adelantado por la Fiscalía 1 Local de Villavicencio, en contra de la aquí actora por el delito de extorsión (*fls.346-348*), no se encontró mayor recaudo probatorio, tanto así que fue archivada el 13 de septiembre de 2017, por consiguiente, resulta superflua su valoración.

De conformidad con lo expuesto, el Despacho concluye que, i) la pérdida de la libertad de la señora María Edith Rubio Aguirre durante el periodo comprendido entre el 28 de julio de 2016 al 23 de septiembre de 2016, constituye un daño cierto, ii) se puede afirmar con propiedad, la antijuridicidad del mismo y, iii) no se colige culpa grave o dolo en el actuar de la actora.

²¹ Digesto, 1,1,10.

14. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

a) Perjuicios Materiales

Observa el despacho que estos fueron aducidos de forma etérea en la demanda, adicionalmente, no se probaron dentro del proceso, por tanto, no hay lugar a su reconocimiento.

b) Perjuicios Morales

Frente a este tipo de perjuicios es importante señalar que jurisprudencia constante del Consejo de Estado²², ha establecido que en casos de privación injusta del derecho fundamental de libertad, hay lugar a colegir que esta afectación genera *per se* dolor moral, angustia y aflicción, para la víctima directa y para quienes integran su núcleo familiar, se aplica la *presunción judicial* relativa a perjuicios morales, pues las reglas de experiencia indican que los parientes más próximos sufren angustia y congoja cuando uno de los propios es objeto de imputaciones penales y de privación de libertad, tanto más cuando la preventiva ha sido en establecimientos carcelarios.

Respecto del *quantum* al cual deben ascender estos perjuicios, se debe acudir a los parámetros establecidos en la reciente sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado²³, que a su tenor estableció:

“Respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, según la jurisprudencia de la Sala que aquí se unifica, se encuentra suficientemente establecido que el juez debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto.

Con todo y, de nuevo, sin perjuicio de las particularidades de cada caso concreto, la Sala, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad, estima necesario tener en cuenta, tal como lo ha hecho de manera reiterada e invariable, algunos de los presupuestos o criterios que sirven de referente objetivo a la determinación de su arbitrio, con el fin de eliminar al máximo apreciaciones eminentemente subjetivos y garantizar así, de manera efectiva, el Principio Constitucional y a la vez Derecho Fundamental a la igualdad (artículos 13 y 209 C.P.), propósito para cuya consecución se han utilizado, 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.

El Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2014²⁴, señala unos parámetros para la tasación del perjuicio moral derivado de privación injusta de la libertad con base en el tiempo de duración de dicho injusto y que se refleja en la tabla visible en seguida, en la cual además se complementó la forma de valorar los perjuicios sufridos por la víctima y sus familiares en estos casos, valores representados en salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), así:

“(…)

²² Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2002, exp. 12076, M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

²³ Sentencia del 28 de agosto de 2013, Rad. N° 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022), CP Dr. Enrique Gil Botero.

²⁴ Consejo de Estado, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. N° 680012331000200202548 01 (36.149), C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Victima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes 1º de consanguinidad	Parientes en el 2º de consanguinidad	Parientes en el 3º de consanguinidad	Parientes 4º de consanguinidad y afines hasta el 2º	Terceros damnificados
Término de privación 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
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

Así pues, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de establecer los parámetros para cuantificar la indemnización por perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad de un ciudadano, teniendo en cuenta para el efecto el período de privación de tal Derecho Fundamental y el nivel de afectación, esto es de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño y aquellos que acuden a la Justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, según el gráfico antes descrito. (...)"

En el caso en concreto, por concepto de perjuicios morales se solicita se condene a la demandada a pagar a favor de todos y cada uno de los demandantes unas sumas distintas a las que reconoce el Consejo de Estado en la jurisprudencia en cita, sin allegar prueba que demuestre que en efecto corresponde a un mayor valor, razón por la cual se hará el análisis de la pretensión conforme a los montos consagrados para los niveles 1, 2 y 3 respecto al rango de tiempo de privación de la libertad superior a 1 e inferior a 3 meses.

Siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁵, con apoyo en las máximas de la experiencia, se infiere que la privación de la libertad de que fue objeto la señora María Edith Rubio Aguirre le generó dolor moral, angustia y aflicción en cuanto vio afectada o limitada su libertad; perjuicio que se hace extensible a sus seres queridos más cercanos y que para su acreditación –conforme a la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado- basta únicamente con la prueba del parentesco o de la relación marital, para inferir la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes más cercanos según corresponda.

Acreditación de la calidad en que concurren los demandantes

En el presente medio de control se allegó el registro civil de nacimiento de la señora MARÍA EDITH RUBIO AGUIRRE (fl.48), en el que consta que el nombre de su madre corresponde a DELFINA AGUIRRE y de padre MIGUEL ANTONIO RUBIO ARDILA, fallecido 22 de noviembre de 2016, quien en vida se identificó con cédula de Ciudadanía No. 2.337.344, según el registro civil de defunción aportado, serial No. 8551765 (fl.71).

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 14 de marzo de 2002, Exp. 12076 y Sentencia de 20 de febrero de 2.008, Exp. 15980

Al respecto, en primer lugar valga precisar que si bien el registro civil de nacimiento de MARÍA EDITH, registra como padre a MIGUEL ANTONIO RUBIO ARDILA y no MANUEL ANTONIO RUBIO ARDILA como señala el mentado registro civil de defunción (fl.71), se trata de un error de transcripción nominal, puesto que el documento de identificación es coincidente con la cédula de ciudadanía 2.337.344, mismo nombre errado que se indicó en el registro civil de DAIRO (fl.55) y SALVADOR (fl.58), empero en ambos casos es coincidente con la cédula de ciudadanía, antes referida.

En segundo lugar, se advierte que DELFINA AGUIRRE CASTAÑO portadora de la cédula de ciudadanía No. 28.826.909, según poder otorgado (fl.26), sin embargo en el registro civil de nacimiento de MARIA EDITH, no registra ningún documento de identificación, como tampoco el segundo apellido, sin embargo, esas omisiones se repite en los registros civiles de sus hermanos ARELIS, LUBIDIA, DAIRO, SALVADOR y NICANOR (fl.52, 53, 55 y 60), por lo que si bien el estado civil de las personas se acredita mediante documento *ad substantiam actus*, el Despacho considera que se encuentra acreditado el parentesco de la demandante, como **madre** de MARÍA EDITH RUBIO AGUIRRE, puesto que tales documentos provienen del reconocimiento de paternidad, en calidad de denunciante, quien omite registrar los datos faltantes, siendo corregida la falencia únicamente en el registro de EDEL (fl.56).

ORLANDO ESCOBAR, allega declaración extraprocesal rendida el 19 de abril de 2017 ante el Notario Sexto del Circuito de Ibagué, en la cual el mismo demandante manifiesta ser **compañero permanente** (fl.72-73); Además, se probó que él y la demandante (víctima directa) son los progenitores de dos menores que concurren como demandantes, conforme a los registros civiles (fls.49-50), circunstancia que fue reconocida por la testigo (fl.284,294-296).

Los menores ALDEMAR ESCOBAR RUBIO y NORBEY ESCOBAR RUBIO, al igual que la mayor LEIDY JOHANA CAMPOS RUBIO, allegan registros civiles de nacimiento, con los que demuestran ser **hijos e hija**. (fls.49-51)

Conforme con los registros civiles de nacimiento de: ARELIS RUBIO AGUIRRE (fl.52 y 54), LUDIBIA RUBIO AGUIRRE (fl.53), DAIRO RUBIO AGUIRRE (fl.55), ADDEL RUBIO AGUIRRE (fl.56), SALVADOR RUBIO AGUIRRE (fl.58) y NICANOR RUBIO AGUIRRE (fl.60), documentos *ad substantiam actus* con los que demuestra, que son **hermanos**, al igual que es hermana paterna ARLEISY RUBIO TORRES, según su registro civil de nacimiento (fl.54)

De contera, JHON ALEX RUBIO CORREA y LUZ ESPERANZA RUBIO CORREA, hijo e hija de ADDEL (fl.57 y 66); HEIDY TATIANA RUBIO MOLANO, hija de SALVADOR (fl.59); CRISTIAN ESTEBAN RUBIO BLANDON y DANIELA RUBIO BLANDON (fl.61-62), hijo e hija de NICANOR; NATALIA SARMIENTO RUBIO y YENNY CAROLINA SARMIENTO RUBIO, hijas de ARELIS (fl.63-64); YEIMY VIVIANA OVIEDO RUBIO y JAVIER ANTONIO RODRIGUEZ RUBIO, hija e hijo de ARLEISY (fl.65 y 70); YURY MARCELA ROMERO RUBIO, YAQUELINE ROMERO RUBIO, ALEJANDRA ROMERO RUBIO, hijas de LUBIDIA (fl.67-69), cada uno allega registro civil de nacimiento, con los cuales acreditan ser **sobrinos**.

Entonces, para cuantificar los perjuicios morales irrogados, se aplican los criterios esgrimidos en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 ya citada, toda vez que la señora MARÍA EDITH RUBIO AGUIRRE estuvo privada físicamente de su libertad y de manera injusta por un período de 1,87 meses, es decir que se encuentra dentro del rango superior a 1 e inferior a 3 meses, la cual es aplicable en atención a que la parte demandada no desvirtuó la presunción de aflicción que se desprende de tales daños

Teniendo en cuenta la naturaleza, la intensidad, la extensión y la gravedad de la afectación o lesión al derecho o interés legítimo respectivo, este Despacho reconoce a cada uno de los demandantes incluidos dentro de los niveles 1 y 2, las sumas de dinero que se detallan a continuación, tasadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV).

Demandante	Relación con la víctima directa	Indemnización en smimv
MARÍA EDITH RUBIO AGUIRRE	Victima directa	35
ORLANDO ESCOBAR	Compañero	35
ALDEMAR ESCOBAR RUBIO	Hijo	35
NORBHEY ESCOBAR RUBIO	Hijo	35
LEIDY JOHANA CAMPOS RUBIO	Hija	35
DELFINA AGUIRRE CASTAÑO	Madre	35
ARELIS RUBIO AGUIRRE	Hermana	17,5
LUDIBIA RUBIO AGUIRRE	Hermana	17,5
ARLEISY RUBIO TORRES	Hermana	17,5
DAIRO RUBIO AGUIRRE	Hermano	17,5
ADDEL RUBIO AGUIRRE	Hermano	17,5
SALVADOR RUBIO AGUIRRE	Hermano	17,5
NICANOR RUBIO AGUIRRE	Hermano	17,5

En lo relativo a los demandantes incluidos en el nivel 3, es decir: JHON ALEX RUBIO CORREA, HEIDY TATIANA RUBIO MOLANO, CRISTIAN ESTEBAN RUBIO BLANDON, DANIELA RUBIO BLANDON, NATALIA SARMIENTO RUBIO, YENNY CAROLINA SARMIENTO RUBIO, YEIMY VIVIANA OVIEDO RUBIO, LUZ ESPERANZA RUBIO CORREA, YURY MARCELA ROMERO RUBIO, YAQUELINE ROMERO RUBIO, ALEJANDRA ROMERO RUBIO y JAVIER ANTONIO RODRIGUEZ RUBIO, se advierte que si bien es cierto aportaron los respectivos registros civiles de nacimiento, documentos con los que acreditaron ser sobrinos de la señora MARÍA EDITH RUBIO AGUIRRE, no se probó con ningún medio probatorio, que ellos hubiesen sufrido perjuicio moral, originado en la privación de la libertad de su tía, siendo menester acreditarlo, al considerar que la referida presunción no aplica por extensión, como con los dos grupos de familiares que le anteceden.

Sobre este aspecto, fue oída en declaración juramentada a la señora ALBANI PATRICIA CARMONA BERRIO, quien manifestó conocer a la señora María Edith Rubio Aguirre, porque son vecinas desde hace muchos años dada su residencia en fincas aledañas, y además estudiaron juntas en la escuela. Adujo que la demandante vivía en el mismo lugar con el compañero permanente, 4 hijos, el padre y la madre, quienes sufrieron mucho por su captura, también indicó que los padres empezaron a sufrir quebrantos de salud por ese mismo hecho. Así mismo, señaló conocer a los hermanos y a algunos sobrinos, indicando sobre estos últimos que no le consta que hayan sido afectados con la captura referida (fl.284,294-296).

Conforme a lo expuesto, se tiene que la testigo manifestó no constarle lo referente al presunto sufrimiento padecido por los sobrinos de la señora Rubio Aguirre, lo cual conduce a concluir que en el presente asunto no se probaron los perjuicios reclamados por los sobrinos de la actora.

De otra parte, la señora MARÍA EDITH RUBIO AGUIRRE (min. 00:06:08-00:17:28), manifestó que vivía en la finca del padre, junto a su compañero, sus hijos, hermanos y sobrinos, pues el padre había construido unas casas seguidas para que todos vivieran cerca, que sus familiares sufrieron mucho con su captura porque ella era la hija que estaba pendiente de ellos; hizo referencia a las enfermedades que padecieron sus padres con ocasión a su captura. Indicó que trabajaba en labores del campo y del hogar. Mencionó que sufrió mucho en la cárcel que lloraba, no comía y que estaba amenazada unas reclusas. (fl.316-318).

A su turno, la señorita LEIDY JOHANNA CAMPOS RUBIO (*min. 00:17:38-00:31:04*), reiteró lo expuesto por su madre, señora María Edith Rubio Aguirre, en lo que refiere al lugar y las personas con quienes vivían, así como lo relacionado con los quebrantos de salud sufridos por sus abuelos, igualmente, hizo alusión a las aflicciones sufridas por su familia. También señaló que su madre sufrió mucho cuando estuvo en prisión, que lloraba mucho, no comía y le decía que estaba amenazada. (*fl.316-318*).

Frente a las declaraciones rendidas en su interrogatorio por las demandantes que preceden, quienes indicaron que su residencia es cercana entre sus familiares, lo cierto es que frente al grado de aflicción de sus sobrinos, sus manifestaciones no pueden ser apreciadas como prueba de los perjuicios morales que pretenden ser indemnizados, toda vez que la finalidad del interrogatorio de parte, entre otras es la de obtener una confesión, y por consiguiente pueden ser valoradas únicamente en lo que les produzca consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a la parte contraria, esto en virtud a lo dispuesto por el art. 191 del CGP, tal como lo entendió el Consejo de Estado²⁶ en 2015. La otra finalidad,

En suma, al no probarse los perjuicios morales que se reclaman los demandantes, en calidad de sobrinos de MARÍA EDITH RUBIO AGUIRRE, no se les asiste el derecho a que se reconozca indemnización, como lo entiende el Consejo de Estado²⁷ en sentencia del año pasado.

“No obstante, a pesar de acreditar el parentesco, lo cierto es que en el plenario no obra medio de prueba susceptible de ser valorado que permita verificar los perjuicios que estos sufrieron fruto de la privación de la libertad de su tía. Vale recordar que este tipo de menoscabo no está cobijado con la presunción que ampara a los familiares más cercanos de la víctima directa del daño -segundo grado de consanguinidad y primero civil - y, por tanto, para que sea reconocido, debe ser soportado fenomenológicamente con los otros medios de convicción practicados e incorporados en el expediente. (...)

De acuerdo con la posición jurisprudencial traída a colación, la Subsección concluye que la misma resulta aplicable al sub lite, en razón a que la relación tíos-sobrinos se enmarca en el tercer grado de consanguinidad, lo cual implica que se deba demostrar además del vínculo, una afectación o congoja derivada del hecho dañoso que recayó sobre su familiar para que este tipo de sujetos ser reparados”.

c) Daño a la vida en relación

Este tipo de daño, corresponde a una categoría separada de los perjuicios inmateriales ha desarrollado el Consejo de Estado²⁸, así:

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

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de fecha 5 de marzo de 2015, radicación 050012331000-2004-03617-01. (37310) C.P Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de fecha 28 de marzo de 2019, radicación 27001-2331000-2007-00002-01 (39825) C.P Dra. María Adriana Marín.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, Rad. 19031 y 38222. M.P Enrique Gil Botero.

Así las cosas, se abordará el análisis del daño “a la vida en relación” deprecado por la parte demandante, bajo la categoría indicada en el numeral iii), la cual ha sido denominada por el Consejo de Estado en sentencia de 2014²⁹ como *daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados*, que inviste las siguientes características:

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

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

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

iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

Descendiendo al caso que nos ocupa, atendiendo al recorte de periódico del diario extra publicado el 29 de julio de 2016, la demandante víctima, indica que se configuró una afectación al buen nombre y la honra de la actora, en virtud a los artículos 15 y 21 de la Constitución Política de Colombia, sin embargo en criterio de este Despacho, dicha publicación no tiene relevancia suficiente para configurar un daño a la vida de relación.

En efecto, no se probó que con la publicación enunciada se haya causado daño alguno a la parte demandante, máxime teniendo en cuenta que conforme a lo probado en el proceso, la señora Maria Edith Rubio Aguirre, residía en el área rural en la vereda Coloso del Municipio de Santa Isabel, departamento de Tolima, y se dedicaba a las labores del hogar, entonces, su relación con la sociedad era limitada, circunstancia que además fue tenida en cuenta por el Juez de Conocimiento al acceder a la solicitud de preclusión invocada por la Fiscalía (fls.224-225), razones objetiva para no acceder al reconocimiento de este perjuicio, como indemnizable.

d) Daño a la salud

En cuanto a este tipo de daño, el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha sostenido³⁰:

«En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocido con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño».

(Subrayado fuera de texto)

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia Sala Plena del 28 de agosto de 2014, Rad. 32988 M.P Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

³⁰ Consejo de Estado, sección Tercera, sentencia de 2 de septiembre de 2009, radicación 5001233100019950154701 (17827) C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Entonces, en primer lugar, se deja claro que esta clase de perjuicio se reconoce a la víctima directa, por tanto, se descarta que los familiares de la señora Rubio Aguirre puedan acceder a su reconocimiento.

En segundo lugar, se precisa que este perjuicio va enfocado a compensar una lesión o alteración psicofísica causada a la integridad corporal de la persona, y así ha sido reconocido por dicha Corporación³¹:

"Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud. (...)

Bajo los citados parámetros, dado que en el *sub examine*, no se acredita que se hubiere generado el daño alegado, puesto que ninguna prueba se arrió para intentar probar que se hubiere producido una afectación psicofísica causada a la actora víctima, por lo tanto no hay lugar a su reconocimiento.

15. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Teniendo en cuenta que las pretensiones prosperan de forma parcial, el Despacho no impondrá condena en costas de conformidad con el numeral 5 del Art. 365 del CGP, suerte que siguen también las agencias en derecho, toda vez que si bien se declara la responsabilidad administrativa y patrimonial del estado representado por las entidades demandadas y por ello se accede a algunas pretensiones indemnizatorias, no se hace con el alcance solicitado en la demanda, sino en una menor proporción en cuanto a los daños morales y además no se reconoce indemnización por el perjuicio por concepto de daño a la vida de relación y daño a la salud, como tampoco se accede a las pretensiones formuladas por los sobrinos de la demandante víctima.

16. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, *"Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley"*.

FALLA:

Primero.- Declarar no fundadas las excepciones de *"falta de causa para demandar"*, *"falta de legitimación en la causa por pasiva"* (material), *"ausencia de nexo causal entre el daño alegado y la actuación de los jueces de la república"* e *"innominada"*, y el eximente de responsabilidad denominado *hecho de un tercero*, formuladas por la Nación – Rama Judicial.

Segundo.- Declarar infundadas las excepciones de *"falta de legitimación en la causa"* (material) *"inexistencia del daño antijurídico"*, y el eximente de responsabilidad denominado *culpa exclusiva de un tercero o culpa exclusiva de la víctima*, propuestas por la Fiscalía General de la Nación.

³¹ Consejo de Estado, sala plena, sentencia de 14 de septiembre de 2011, expediente 19031 y 38222. M.P. Enrique Gil Botero

Tercero.- Declarar a la Nación - Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, responsables administrativa y extracontractualmente de los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la privación injusta de la libertad de la señora María Edith Rubio Aguirre, durante el período de 57 días, comprendido entre el 28 de julio de 2016 y el 23 de septiembre de 2016, en proporción del 60% y 40% respectivamente.

Cuarto.- Condenar a la Nación - Rama Judicial - Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura Boyacá - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Tunja y a la Fiscalía General de la Nación, al pago en porcentajes del 60% y 40%, respectivamente, por concepto de **perjuicios morales** de los siguientes montos expresados en salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, así:

DEMANDANTE	Relación con la víctima directa	Identificación	Indemnización en SMLMV
MARÍA EDITH RUBIO AGUIRRE	Victima directa	C.C 65.719.462	35
ORLANDO ESCOBAR	Compañero	C.C	35
ALDEMAR ESCOBAR RUBIO	Hijo	NIUP Ilegible	35
NORBEY ESCOBAR RUBIO	Hijo	NIUP 1.109.068.490	35
LEIDY JOHANA CAMPOS RUBIO	Hija	C.C 1.234.638.217	35
DELFINA AGUIRRE CASTAÑO	Madre	CC 28.826.909	35
ARELIS RUBIO AGUIRRE	Hermana	C.C.65.716.183	17,5
LUDIBIA RUBIO AGUIRRE	Hermana	C.C.28.827.000	17,5
ARLEISY RUBIO TORRES	Hermana	C.C. 65.495.058	17,5
DAIRO RUBIO AGUIRRE	Hermano	C.C.14.190.331	17,5
ADDEL RUBIO AGUIRRE	Hermano	C.C. 5.952.569	17,5
SALVADOR RUBIO AGUIRRE	Hermano	C.C 14.258.519	17,5
NICANOR RUBIO AGUIRRE	Hermano	C.C 14.190.820	17,5

Quinto.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

Sexto.- Sin condena en costas en esta instancia

Séptimo.- La parte demandada deberá cumplir la presente sentencia dentro de los términos y previsiones de los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

Octavo.- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor y previa devolución a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ