

Cartagena de Indias D.T y C., diecisiete (17) de junio de dos mil dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-011-2015-00495-01
Demandante	LEONARDO BONFANTE MAJUL Y OTROS
Demandado	NACIÓN- RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL
Tema	<i>Privación injusta de la libertad – Ley 906 de 2004 – responsabilidad administrativa de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial por falla en el servicio. -revoca y concede pretensiones.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹, contra la sentencia del 16 de agosto de 2019², proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³

3.1.1.Pretensiones⁴:

En ejercicio de la presente acción, los demandantes elevaron las siguientes pretensiones:

Primera: Que se declare que las demandadas son responsables por la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Leonardo Bonfante Majul, dentro del proceso penal adelantado por los presuntos delitos de perturbación en servicio de transporte colectivo, en concurso con asonada y violencia contra servidor público desde el 10 de septiembre de 2011 al 21 de agosto de 2013.

Segunda: Que se condene al pago de los siguientes perjuicios:

Por concepto de daño moral: a la víctima directa, a la madre señora Dunia Majul Quiroz y, la compañera permanente señora Sixta De Voz Medina la suma de 100 SMLMV.

¹ fols.365-370 cdno 2 (doc. 166- 176 exp. digital)

² Fols. 347- 362cdno 2 (doc. 148-163 exp. digital)

³ Fols.1-19 cdno 1 (doc. 1-19 exp. digital)

⁴ Fols. 6-8 cdno 1 (doc. 6-8 exp. digital)

13-001-33-33-011-2015-00495-01

Para los hermanos de la víctima directa: Nadid y Yamil Bonfante Majul la suma de 50 SMLMV.

Por concepto de lucro cesante: a favor de la víctima directa la suma de \$100.000.000, equivalente a los 23 meses y 11 días que dejó de percibir por ingreso económico como comerciante.

Por concepto de perjuicio de vida en relación: Para la víctima directa, su madre y compañera permanente la suma de 100 SMLMV.

3.1.2. Hechos⁵

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

El día 10 de septiembre de 2011 en horas de la mañana, se presentó un disturbio en la ciudad de Cartagena por un decreto expedido por la Alcaldía de Cartagena que prohibía el parrillero en motos. A raíz de dicho decreto se presentó un paro vehicular en la ciudad de Cartagena en tres puntos de la ciudad: el centro a la altura del centro comercial Centro UNO, otra en frente de la Clínica Blas de Lezo y cerca de la bomba del amparo.

Manifestó que el señor Leonardo Bonfante, laboraba como soldador en la empresa Estructura y Construcciones S.A., en la fecha antes mencionada salió de su jornada laboral como de costumbre con su compañera señora Sixta De Voz, cuando se bajaron del transporte en que se movilizaban, se percataron del desorden, por lo que decidieron desviarse para evitar tropezarse con la manifestación, cuando de repente es aprehendido por la Policía y judicializado.

Alegó que, una vez capturado fue conducido a la Estación de Policía de los Caracoles, en donde los retuvieron por varias horas, obligados a firmar diferentes actas las cuales nunca les permitieron tener la oportunidad de leer, siendo conducidos posteriormente a la Fiscalía, puesto ante un juez de control de garantías y recluido a la Cárcel de Ternera.

Agregó que, fue puesto a disposición del Juzgado Décimo Segundo Penal Municipal, ordenando su privación preventiva en centro carcelario por unos días, y que, posteriormente gozó del beneficio de prisión domiciliaria hasta el 23 de agosto de 2013, fecha en la que fue dejado en libertad por solicitud de preclusión del ente investigador del 21 de agosto del mismo año.

⁵ Fols.2-6 cdno 1 (doc.2-6 exp. digital)

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Rama Judicial⁶

La entidad demandada, como razones de su defensa, manifestó que, las hipótesis establecidas en el artículo 414 del Decreto Ley 2700: (i) Que el hecho no existió; (ii) Que la conducta no resulta constitutiva de delito; (iii) Que el procesado no lo cometió, mantienen su vigencia para resolver de manera "objetiva" - o régimen amplio-, la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, en las cuales se haya arribado a cualquiera de las conclusiones a las que hace referencia la citada disposición; razón por la cual, las demás situaciones que no se encuentren en los supuestos fácticos de esa disposición, se definen por el régimen subjetivo o de la falla en el servicio.

De esta forma, si la preclusión del procesado se verifica bajo cualquiera de las tres hipótesis consagradas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, el asunto debe ser analizado desde la perspectiva del régimen de la responsabilidad objetiva; régimen en el cual, no se analiza la licitud o ilicitud de la medida restrictiva de la libertad, sino el daño antijurídico irrogado al administrado que no estaba en la obligación de soportar. Desde esta perspectiva, no se encuentra configurada la responsabilidad administrativa de la Rama Judicial, pues en estos eventos la ley presume que la privación de la libertad fue injusta.

Trajo a colación las diversas jurisprudencias del Consejo de Estado, frente al régimen de responsabilidad aplicable a este tipo de asuntos, así como los postulados constitucionales del artículo 90, concluyendo que en el caso concreto la privación de la libertad del actor se debió a la orden emitida por la Fiscalía General, indicando que, si bien fue privado de la libertad por el juez de control de garantías, fue el ente investigador quien solicitó su preclusión y en estos casos la responsabilidad no es la Rama Judicial.

Como excepciones propuso las siguientes: (i) falta de nexo causal.

3.2.2. Fiscalía General de la Nación⁷

La entidad demandada, como razones de su defensa indicó que el procedimiento se realizó conforme a lo dispuesto en la Ley 906/2004.

Agregó que su competencia es solo de investigación, y que es el juez de control de garantías quien determina si la solicitud es razonable, adecuada, necesaria y proporcional, concluyendo si impone o no medida de aseguramiento.

⁶ Fols. 68-78 cdno 1 (doc. 69- 79 exp. Digital)

⁷ Fols. 83-90 cdno 1 (doc.84-97 exp. digital)

13-001-33-33-011-2015-00495-01

Respecto al caso concreto, manifestó que el Juzgado Décimo Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, legalizó la captura del señor Leonardo Bonfante Majul, imputándole el delito perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial en concurso con asonada y violencia contra servidor público, sin que se demostrara con el certificado del INPEC el tiempo de reclusión que se asegura en la demanda.

Una vez surtidas las audiencias propias del proceso penal adelantado contra LEONARDO BONFANTE MAJUL, éste culminó con Preclusión de la investigación decretada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento.

Como excepciones propuso las siguientes: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva; y (ii) falta de nexo causal.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸

Mediante providencia del 16 de agosto de 2019 el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

“PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Reparación Directa interpuso el señor LEONARDO BONFANTE MAJUL y otros contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte vencida, teniendo como agencias en derecho el equivalente al 0.1% de la cuantía de las pretensiones de la demanda y con sujeción al reglamento del CSJ. (...).”

La Juez en sus consideraciones indicó que, la medida de aseguramiento se produjo por una actuación imputable al demandante con ocasión a su actuar negligente, descuidado e imprudente al permanecer en un lugar donde una multitud realizaba, de manera violenta, una protesta por la supuesta expedición de una norma que prohibía el parillero en las motos. En el sitio hicieron presencias miembros de la Policía Nacional con el fin de restablecer el orden público y desbloquear las vías que habían sido tomadas por los mototaxistas y las personas que protestaban atacaron a los policiales con palos, botellas y piedras, causándole heridas a varios de ellos. Si el señor Leonardo Bonfante vio que se estaban presentado estos hechos y como dice él no hacía parte de la multitud que protestaba y atacaba a la autoridad, debió retirarse para evitar salir herido o ser capturado, como efecto sucedió, por ser considerado promotor de los disturbios.

⁸ Fols. 347- 362cdno 2 (doc. 148-163 exp. digital)



13-001-33-33-011-2015-00495-01

Así las cosas, encontró probada la causal de eximente de responsabilidad como es la culpa exclusiva de la víctima, agregando que, aunque la Fiscalía haya solicitado la preclusión no puede pasarse por alto la culpa del penalmente investigado, ya que si bien su actuación no tuvo la magnitud para configurar el delito endilgado en su contra, sí exonera patrimonialmente a la entidad demandada.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁹

La parte demandante como razones de inconformidad, manifestó que no hubo flagrancia por lo que nunca participó en la conducta punible, siendo este el motivo por el cual el ente investigador solicitó la preclusión, debido a que, no existía prueba en contra del mismo que infieran su responsabilidad, haciendo un recuento de las razones expuestas por la fiscal para sustentar su solicitud.

Agregó que, la única prueba con la que contaba el ente investigador era con los informes de policía, los cuales fueron muy generales sin sentidos va que no se limita o, describe la acción que estos señores realizaban, que es el punto clave y necesario para achacarle una conducta a alguien, ya que si efectivamente no hay acción, participación o movimiento para realizar el verbo rector de la conducta punible, eso precisamente indica que nunca hubo ningún tipo de conducta delictuosa y que solo por encontrarse en el lugar de los hechos no se le podía imputar responsabilidad alguna.

Puso de presente que, se cuenta en el expediente con el Interrogatorio de un ciudadano, que manifestó que el actor se encontraba con su esposa y-venía del trabajo ambos caminando, es decir no tenían moto alguna, e iban a visitar una amiga de los dos, por lo que es obvio que al haber un paro de tránsito nadie se atreve a moverse sino a buscar refugio y, eso fue lo que hicieron los actores y ahí fue capturado delante de su esposa con su uniforme de trabajo.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

Por acta del 13 de noviembre de 2019¹⁰ se repartió el presente asunto a este Tribunal, por providencia del 02 de marzo de 2020¹¹ se dispuso la admisión de los recursos de alzada; y, con providencia del 09 de febrero de 2021¹², se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

⁹ fols. 365-370 cdno 2 (doc. 166- 176 exp. digital)

¹⁰ Fol. 2 cdno 3 (doc. 2 exp. digital)

¹¹ Fol. 4 cdno 3 (doc. 4-5 exp. digital)

¹² Fol. 8 cdno 3 (doc. 10 exp. digital)



3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante: No presentó escrito de alegatos.

3.6.2. Fiscalía General de la Nación¹³: Presentó escrito de alegatos, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

3.6.3. Rama Judicial¹⁴: Presentó escrito de alegatos, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

3.6.4. Ministerio Público: No rindió el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema Jurídico

Para resolver el caso de marras, este Tribunal procederá a estudiar los argumentos expuestos por la parte apelante en su recurso, conforme lo establece el art. 328 del CGP; y para ello, deberá responder los siguientes problemas jurídicos:

¿Se encuentra demostrado en el proceso, que la detención de la que fue objeto el señor LEONARDO BONFANTE MAJUL, fue ilegal y producto de una falla en el servicio de administración de justicia?

En consecuencia,

¿Se encuentra demostrada la responsabilidad administrativa de la Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial, en el caso bajo estudio, y por ello debe ser condenada a pagar una indemnización o existe alguna causal de exoneración de la misma?

¹³ Fols. 11-16 cdno 3 (doc. 14-24 exp. digital)

¹⁴ Fol. 17-20 cdno 3 (doc. 25-31 exp. digital)

5.3. Tesis de la Sala

La Sala de Decisión, conociendo el fondo del asunto, revocará la sentencia de primera instancia, por cuanto se encuentra demostrado en el plenario, que la falla en el servicio de administración de justicia, por la prolongación injustificada de la privación de la libertad del señor LEONARDO BONFANTE MAJUL, la cual es imputable a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Responsabilidad Administrativa del Estado

El medio de control de reparación directa, tiene como fuente constitucional el artículo 90 Superior, desarrollado legalmente por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado con motivo de la causación de un daño antijurídico.

En efecto, los estatutos citados disponen:

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...”

“ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública...”

En ese marco, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional e internacional, coinciden en señalar que para que opere la responsabilidad extracontractual del Estado, es imperativo que confluyan los siguientes elementos¹⁵:

1. El **Daño antijurídico**, que se traduce en la afectación del patrimonio material o inmaterial de la víctima, quien no está obligada a soportar esa carga. Sin daño, no existe responsabilidad, de ahí que sea el primer elemento que debe analizarse.

¹⁵ Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.



13-001-33-33-011-2015-00495-01

2. El **Hecho Dañino**, que es el mecanismo, suceso o conducta que desata el daño, el cual puede concretarse en una acción u omisión; este se atribuye para efectos de declarar la responsabilidad y
3. El **Nexo Causal**, que se constituye en la relación causa efecto que debe existir entre el hecho dañino y el daño

5.4.2. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

La libertad personal como precepto de rango constitucional se convierte en un bien jurídico de protección frente a cada individuo en particular, y a raíz de ello se desarrolla el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad. Puede sostenerse entonces, que en aquellos eventos en los que una persona es injustamente privada de la libertad, en virtud de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y, por ende, sufre un daño antijurídico, genera en cabeza del Estado la obligación de reparación a la luz de los postulados del artículo 90 de la Constitución Nacional.

En lo relacionado con el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado a través de su Sección Tercera ha construido una línea jurisprudencial sobre el tema, elaborada a partir de la Constitución Política de 1991, y bajo los postulados del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), derogado por la Ley 600 de 2001 y la normativa vigente, contenida en los artículos 66 a 69 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia).

Sea lo primero mencionar lo que estipulaba el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991:

*"ARTÍCULO 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. **Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible**, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave."*

Por otro lado, la regulación contenida en la Ley 270 de 1996, norma vigente en esta materia, establece en su articulado respectivo lo siguiente:

"ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:



13-001-33-33-011-2015-00495-01

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación."

En sentencia de Unificación SU- 072/2018, LA Corte Constitucional estableció que, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, **el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.** Al respecto, manifestó lo siguiente:

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

En efecto, estando en ciernes la investigación, el ente acusador debe tener claro que el hecho sí se presentó y que puede ser objetivamente típico, luego, en este tipo de casos el juez administrativo puede ser laxo desde el punto de vista probatorio y valorativo, en tanto en estas circunstancias es evidente que la Fiscalía, hoy los jueces¹⁶, disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos y, en tal virtud, deberá ser la administración la que acredite que fueron causas ajenas e irresistibles a su gestión, las que propiciaron la imposición de la medida.

Nótese que en el primer evento basta con desplegar todo el aparato investigativo para establecer si fenomenológicamente hubo una alteración de interés jurídico penal. No puede, entonces, el juez o el fiscal imponer una medida privativa de la libertad mientras constata esta información, dado que esta debe estar clara desde los albores de la investigación. No en vano las diferentes normativas procesales han elaborado un esquema del cual hace parte una fase de indagación encaminada, entre otros propósitos, a establecer justamente si se presentó un hecho con trascendencia en el derecho punitivo que pueda ascender a la categoría de conducta punible.

El segundo evento es una tarea que reviste una mayor sencillez en tanto depende solo de un criterio jurídico esencialmente objetivo; se trata de un cotejo entre la

¹⁶ Artículos 39 y 306 de la Ley 906 de 2004.



13-001-33-33-011-2015-00495-01

conducta que se predica punible y las normas que la tipificarían; de esa manera, muy pronto debe establecer el Fiscal o el juez si la conducta encaja en alguna de las descripciones típicas contenidas en el catálogo punitivo.

Lo anterior implica que en las demás eventualidades que pueden presentarse en un juicio de carácter penal, no pueda asegurarse, con la firmeza que exige un sistema de responsabilidad estatal objetivo, que la responsabilidad del Estado es palmaria y que bastaría con revisar la conducta de la víctima.

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

La condena automática del Estado cuando se logra demostrar que el acusado no fue responsable de la conducta punible –antes, “no cometió el hecho”- o que su responsabilidad no quedó acreditada con el grado de convicción que exige la normativa penal, no satisface la necesidad de un ordenamiento armónico que además avance a la par de los desafíos normativos.

Téngase en cuenta, por ejemplo, que en el esquema procesal penal anterior al actual¹⁷ el Fiscal tenía la posibilidad de interactuar de manera más directa con la prueba; sin embargo, una vez se expide la Ley 906 de 2004, el protocolo procesal e investigativo cambió trascendentalmente de tal manera que la intermediación probatoria queda como asunto reservado al juez de conocimiento¹⁸ y, en ese orden, una investigación que en principio parecía sólida, podría perder vigor acusatorio en el juicio oral.

En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial¹⁹, en el cual la contradicción y la valoración de la prueba, se materializan en el juicio oral, es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.

Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.

¹⁷ Ley 600 de 2000, artículos 39, 40 y 74, entre otros.

¹⁸ “Ley 906 de 2004. ARTÍCULO 16. INMEDIACIÓN. En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas. Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías.

¹⁹ Artículo 203 y ss del C.P.P”



13-001-33-33-011-2015-00495-01

Así las cosas, incluir la absolución en ese caso o cuando, por ejemplo, no se logra desvirtuar la presunción de inocencia; concurre una causal de ausencia de responsabilidad como la legítima defensa o el estado de necesidad; o la conducta, a pesar de ser objetivamente típica, no lo era desde el punto de vista subjetivo, en los eventos en los cuales es indiscutible la responsabilidad estatal, además de negar los principios que la determinan, soslaya que tales circunstancias están determinadas por juicios esencialmente subjetivos.

Todo ello además exige tomar en cuenta que el nuevo sistema de procesamiento penal, inserto en la Ley 906 de 2004, es de naturaleza tendencialmente acusatoria y ha introducido figuras procesales propias de tal forma de investigar y acusar, entre las cuales ha de mencionarse –por ser relevantes para el asunto subjudice, el principio de oportunidad, la justicia premial y los preacuerdos y negociaciones.

Piénsese, por ejemplo, en los casos en que el ciudadano procesado, capturado en flagrancia o incluso mediando su aceptación de los cargos –confesión--, por razones de política criminal, después de varios meses de encarcelamiento efectivo, es beneficiado con la aplicación del principio de oportunidad (art. 324 y ss. del C. de P.P), caso en el cual a la postre será absuelto”.

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Certificado laboral expedido por C.I. Estructuras y construcciones S.A., en el que se indica que el señor Leonardo Bonfante Majul trabajaba como soldador profesional desde enero de 2011 hasta septiembre de 2011²⁰.
- Registro civil de nacimiento de Leonardo Bonfante Majul en el que figuran como madre Dunia Majul Quiroz y como padre Orlando Bonfante Bermejo²¹.
- Registro civil de nacimiento de Yamil Antonio Bonfante Majul en el que figuran como madre Dunia Majul Quiroz y como padre Orlando Bonfante Bermejo²².
- Registro civil de nacimiento de Nadid Julian Bonfante Majul en el que figuran como madre Dunia Majul Quiroz y como padre Orlando Bonfante Bermejo²³.
- Acta de audiencia concentrada celebrada el 13 de septiembre de 2011 por el Juzgado Décimo Segundo Penal Municipal con Funciones de Garantías²⁴.

²⁰ Fol. 24 cdno 1

²¹ Fol. 48 cdno 1

²² Fol. 49 cdno 1

²³ Fol. 50 cdno 1

²⁴ Carpeta de audiencia exp. Digital



13-001-33-33-011-2015-00495-01

- Acta de audiencia de preclusión llevada a cabo el 21 de agosto de 2013, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento²⁵.
- Expediente penal identificado con NUI. 13-001-60-01129-2011-04541²⁶.
- Certificado expedido por el INPEC, en el que consta que el señor Leonardo Bonfante ingresó al centro de reclusión el 12 de septiembre de 2011 por orden del Juzgado 12 Penal Municipal de Cartagena por el delito de perturbación en servicio de transporte colectivo u oficial culposo, y posteriormente, ingresó a detención domiciliaria el 14 de septiembre de 2011, saliendo en libertad por orden del Juzgado Décimo Penal Municipal de Cartagena el 10 de octubre de 2012²⁷.
- Cd. Expediente penal allegado por la Fiscalía General²⁸

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

Conforme a los argumentos que plantea la parte demandante en el recurso de apelación, se procederá a verificar si en el caso concreto están acreditados los presupuestos que permitan determinar la responsabilidad que se le imputa a la Nación- Fiscalía General y Rama Judicial.

5.5.2.1 El daño

El daño es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona en su integridad o en sus bienes que no tiene el deber de soportarlo ocasionado por el actuar o la omisión de una entidad estatal o de un particular que cumpla funciones administrativas.

En el presente caso, se configura con la restricción de la libertad que se le impuso al señor Leonardo Bonfante Majul, ejecutada de la siguiente forma: fue capturado el 10 de septiembre de 2011²⁹, e ingresó al centro de reclusión el 12 de septiembre de 2011 por orden del Juzgado 12 Penal Municipal de Cartagena por el delito de perturbación en servicio de transporte colectivo u oficial culposo, y posteriormente, ingresó a detención domiciliaria el 14 de septiembre de 2011, saliendo en libertad por orden del Juzgado Décimo Penal Municipal de Cartagena el 10 de octubre de 2012³⁰. Sin embargo, esta Sala encuentra que, la medida de aseguramiento de detención domiciliaria fue revocada el 5 de octubre de 2012 por parte del Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías³¹.

²⁵ *ibidem*

²⁶ Fols. 129-308 cdno 1 y 2 (Doc. 154- 105 exp. Digital)

²⁷ Fol. 314 cdno 2 (Doc.110 exp. Digital)

²⁸ Fol. 322 cdno 2 (ver exp. Digital)

²⁹ Fol. 3 cd Fiscalía fol. 322

³⁰ Fol. 314 cdno 2 (Doc.110 exp. Digital)

³¹ Doc. 99 cd Fiscalía fol. 322

Es decir, se encuentra conforme al certificado antes relacionado, que estuvo privado de la libertad en centro carcelario desde el 12 al 14 de septiembre de 2011, y posteriormente, en detención domiciliaria desde el 14 de septiembre del mismo año al 5 de octubre de 2012.

5.5.2.2 La imputación

En el caso concreto, el daño alegado por el demandante consiste en la restricción de la libertad a la que se vio sometido al ser imputado como responsable del delito de perturbación en servicio de transporte colectivo u oficial culposo.

Antes de abordar el análisis de los fundamentos que permitan adoptar una decisión de fondo, es necesario precisar que la privación injusta de libertad como presupuesto de responsabilidad del Estado, no privilegia un régimen de imputación en específico. La jurisprudencia actual tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, pregonan que para analizar y determinar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad no se privilegia un régimen objetivo, sino que, de acuerdo con las particularidades del caso y de la decisión que se adopte por el juez penal de conocimiento, se determinaría si el deber de reparar se fundamenta en la falla o falta del servicio o se aplica un régimen objetivo por daño especial.

En todo caso, es requisito esencial evaluar la legalidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento dictada, por ser la decisión que determina la restricción de la libertad y, además, se deberá analizar si la actuación de la víctima dio lugar a la medida restrictiva que se le imputa, es decir, si se configura la culpa exclusiva de la víctima.

5.5.2.2.1. Análisis de la legalidad de la medida de aseguramiento

En todo caso, es requisito esencial evaluar la legalidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento dictada, por ser la decisión que determina la restricción de la libertad y, además, se deberá analizar si la actuación de la víctima dio lugar a la medida restrictiva que se le imputa, es decir, si se configura la culpa exclusiva de la víctima como lo determinó el A-quo.

La anterior apreciación se hace, debido a que, la A-quo resolvió la sentencia de primera instancia bajo el fundamento de la responsabilidad subjetiva, determinando una culpa grave por parte del actor, por cuanto no demostró que la captura haya sido injusta o ilícita, adicionando que, se configuraba el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.



13-001-33-33-011-2015-00495-01

Hecha la anterior aclaración, se precisa que en el presente caso, tanto la teoría de la parte demandante, es la hipótesis de un régimen de responsabilidad objetivo basado en la preclusión de la investigación. Sin embargo, conforme lo establecido en párrafos anteriores, no solo basta con demostrar la providencia absolutoria, sino que, además, es necesario demostrar que la medida de aseguramiento que se dictó resultó infundada, desproporcional e ilegal, y que el demandante no actuó con dolo o culpa grave que se hicieran merecedoras de la misma.

En vigencia de la Ley 906 de 2004, que fue el momento en el que se dispuso a detener a la víctima directa del daño, los requisitos legales que debían cumplirse para adoptar la medida de aseguramiento privativa de la libertad estaban previstos en su artículo 308 y eran los siguientes: a) La procedencia de la medida según el tipo de delito o la pena del delito imputado (art. 313), b) Existencia de evidencia física y elementos probatorios que permitiera inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga (Art. 308), c) Que la medida sea necesaria porque: (i) se requiere evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; (ii) el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, o (iii) resulta probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

Del escrito de acusación³² se desprende que, estuvo basado en los informes de Policía de vigilancia, en los que se afirmó lo siguiente:

“El 10 de septiembre reciben reporte por parte de la central de comunicaciones que en varios sectores de la ciudad se estaban llevando a cabo un bloqueo de las vías por parte de un grupo de mototaxistas quienes se encontraban protestando por algunas medidas que al parecer se había adoptado por parte de la alcaldesa de esta ciudad, de manera concreta por un Decreto que al parecer había expedido la alcaldesa donde prohibía a la moto taxistas el transporte de parrilleros, es así como al llegar al lugar de los hechos reportados como fueron: Centro, avenida Venezuela entre el sector que va desde la india catalina hasta el reloj público, vía cordialidad a la altura de la terminal de transporte, sector Clínica Blas de Les, barrio san pedro altura de la bomba del amparo y sector bomba del amparo en todos los puntos de entrada del mismo. Se pudo verificar que efectivamente se encontraban un grupo de personas bastante numeroso que se encontraban cerrando la vía obstaculizándosele el paso vehicular, quienes al notar la presencia de los señores policiales empezaron a lanzar objetos tales como piedras, palos, PEDAZOS DE MADERA, BOTELLAS DE VIDRIO, lanzando objetos contra locales comerciales contra los funcionarios de la policía nacional, contra las estaciones y terminales de la empresa transcaribe, incitaban a las otras personas a bloquear todas las vías por lo que hubo la necesidad por parte de los iniciales agentes del orden a solicitar apoyo dado el conglomerado de personas que se encontraban y en la actitud agresiva de las mismas, imposibilitando de esa forma la circulación en toda la ciudad tanto de servicio público y particular, al lograr obstruir todas las vías de acceso atentando de igual forma contra la integridad de los señores agentes de la Policía Nacional(...). Por lo

³² Fol- 229 cdno 2



13-001-33-33-011-2015-00495-01

que se procedió con la captura de tales personas, así como también con la incautación de algunos PMP logrando la identificación, toda vez que al preguntarse si tenía permiso para portar armas de fuego, manifestó no tener permiso, materializándose sus derechos como capturados”.

Para el caso del aquí demandante, se allegó con el escrito de acusación, el informe de vigilancia suscrito por el PT Carlos Mestre Monterrosa, adscrito a la Estación de Policía de los Caracoles³³ en el que en resumen menciona que entre otros, había dado captura del señor Bonfante Majul por encontrándose cerrando las vías e incitando a las personas a seguir bloqueándolas, de igual forma se avizora, del acta de derechos del capturado³⁴ que el señor Bonfante fue capturado frente a la Clínica Blas de Lezo.

En interrogatorio recepcionado el 03 de agosto de 2012, al señor Bonfante Majul, manifestó lo siguiente³⁵:

SE LE RECEPCIONO INTERROGATORIO AL SEÑOR **LEONARDO BONFANTE MAJUL** IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANÍA NUMERO 79.552989 DE CARTAGENA. PREGUNTADO// DIGA EL INTERROGO A QUE SE DEDICA CONTESTO// ME ENCUENTRO DESEMPLEADO Y PRIVADO DE LA LIBERTAD PREGUNTADO//DIGA EL INTERROGADO A QUE SE DEDICABA ANTES DE ESTAR PRIVADO DE LA LIBERTAD CONTESTO// SOY SOLDADOR CON MAS DE 10 AÑOS, Y ANTES DE SER CAPTURADO ME ENCONTRABA TRABAJANDO COMO SOLDADOR EN LA EMPRESA CONTRATISTA DE ESTRUCTURA Y CONSTRUCCIÓN S.A Y MI JEFE ERA EL SEÑOR CANDELARIO MORA CONTRATISTA DE LA EMPRESA, PREGUNTADO// DIGA EL INTERROGADO QUE SE ENCONTRABA HACIENDO MOMENTOS ANTES DE SU CAPTURA CONTESTO// PARA EL DÍA 10 DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2011 SIENDO APROXIMADAMENTE 9:00 AM, VENIA CON MI SEÑORA ESPOSA SIXTA DE VOZ MEDINA DEL CENTRO, NOS QUEDAMOS EN LA CLÍNICA BLAS DE LESO, QUEDÁNDOME YO EN LA CLÍNICA PARA COMUNICARME CON LA SEÑORA POR TELÉFONO PARA DECIRLE QUE YA HABÍA LLEGADO A LA CLÍNICA BLAS DE LESO. CON EL FIN DE COTIZAR LOS ELEMENTOS DE TRABAJO, Y MI SEÑORA ESPOSA PARTIÓ PARA UNA CAPACITACIÓN EN EL CAT LOS EJECUTIVO, PREGUNTADO DIGA EL INTERROGADO LOS MOTIVOS POR EL CUAL FUE CAPTURADO CONTESTO// ME ENCONTRABA EN LA CLÍNICA BLAS DE LESO LLAMANDO A LA SEÑOR VILMA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, EN ESE MISMO MOMENTO OBSERVO COMO SE REUNIERON LOS MOTO TAXISTA Y DE UN MOMENTO A OTRO LOS MOTO TAXISTA COMENZARON AGREDIR A LOS POLICÍA Y LOS POLICÍAS COMENZARON A TIRAR BOMBA LACRIMÓGENA PARA DISPERSAR DICHA MANIFESTACIÓN, AL OBSERVAR DICHA MANIFESTACIÓN CORRO PARA SALVA GUARDAR MI VIDA, Y NO CAER EN DICHA MANIFESTACIÓN, PERO AL MOMENTO QUE CORRO ME CAPTURA LA POLICÍA, Y DE INMEDIATO LES MANIFESTÉ QUE NO TENIA NADA QUE VER Y QUE YO SOLO ME DEDICO A LA SOLDADURA Y NO ERA MOTO TAXISTA, SIN EMBARGO NO ME ESCUCHARON Y ME MONTARON A UN CAMIÓN, Y ME LLEVARON PARA LA ESTACIÓN DE LOS CARACOLES, PREGUNTADO//DIGA EL INTERROGADO SI AL MOMENTO DE SU CAPTURA SE ENCONTRABA CONDUCIENDO ALGÚN VEHÍCULO CONTESTO// NO, PREGUNTADO //DIGA EL INTERROGADO SI TIENE ALGO MAS QUE DECIR ENMENDAR O ANEXAR A DICHA DILIGENCIA CONTESTO// SI, DEJO CLARO QUE NO SIENDO PARTE DEL GREMIO DE MOTO TAXISTA, POR LO TANTO NO TENIA NINGÚN INTERÉS EN PARTICIPAR EN LA MANIFESTACIÓN QUE SE OCASIONO PARA ESE ENTONCES, SIMPLEMENTE ME ENCONTRABA TRANSCURRIENDO EN EL LUGAR DE LOS HECHO Y POR MOTIVOS DE TRABAJO DE SOLDADURA

En audiencia concentrada celebrada el 13 de septiembre de 2011 ante el Juzgado Décimo Segundo Penal Municipal con Funciones de Garantías³⁶, la Fiscalía General de la Nación subsumió la conducta de todos los capturados, bajo los delitos de perturbación del servicio público de transporte colectivo u oficial en concurso con violencia contra servidor público y asonada. Para ello el Fiscal usó los siguientes argumentos:

- Era una turba por toda la ciudad, con el fin de generar un caos total, poner a la ciudad en jaque, precisamente para que se derogara un decreto inexistente, respecto al parrillero de las motos.

³³ Fol. 237- 238 cdno 2 y fol. 18 Doc. 3 CD FISCALIA- FOL 322

³⁴ Fol.3 Doc. 3 CD FISCALIA- Fol 322

³⁵ Fol. 29-30 Doc. 3 CD FISCALIA- Fol 322

³⁶ Carpeta de audiencia exp. Digital



13-001-33-33-011-2015-00495-01

- Cometieron en diferentes puntos de la ciudad hechos vandálicos, afectando con esta acción la seguridad pública, el patrimonio económico, la vida e integridad de los asociados de la ciudad, la libertad individual, ya que restringieron la movilidad normal, la libertad de trabajo y afectaron a la ciudadanía por varias horas.
- La Fiscalía contaba con evidencias que fueron tenidas en cuenta en general para todos los indiciados. No fue posible individualizar el actuar de cada uno, porque se dividieron el trabajo para generar caos social a lo largo y ancho de la ciudad y porque el fin era el mismo.

Durante esta audiencia, la Fiscalía también trajo como evidencia el informe técnico legal de las heridas sufridas por los policías, así como las fotografías.

Es con este material probatorio, que el Juez de Control de Garantías³⁷ legalizó la captura de los indicados, por cuanto expresó que las personas capturadas posiblemente cometieron los actos o se encontraban en el lugar de los hechos y por eso fueron capturadas y puestas a disposición de las autoridades judiciales, por lo tanto, esas personas realizaron los mismos de manera conjunta, hacían parte de un mismo grupo, y que para efectos de la medida de aseguramientos es claro que todo el grupo realizó las mismas acciones. En lo referente a la violencia contra servidor público, la conducta se consuma cuando se le impide al servidor en razón de sus funciones, realizar su labor; en este caso, se tiene que los policías trataban de despejar las vías de la ciudad bloqueadas por los mototaxistas, proteger los bienes públicos, tratar de aplacar la turba, esto en cumplimiento de su deber, en contraposición fueron atacados y esto se comprueba por las heridas que sufrieron dos agentes en los hechos que se llevaron a cabo en el centro de la ciudad. Adicionalmente, adujo que no se evidenciaba que las actas firmadas por los capturadas estuvieran viciadas.

Así mismo, a su juicio era clara la consumación de los delitos de perturbación al servicio de transporte público colectivo u oficial y de asonada, en el entendido que con las motos taparon las vías por donde circula Transcaribe impidiendo su circulación y tránsito, y a su vez cuando de manera tumultuosa se exigió la no ejecutoria de una norma de aplicación local, que buscaba controlar el servicio de mototaxis.

En cuanto al demandante, la Fiscalía³⁸ solicitó la imposición de la medida de aseguramiento con detención preventiva en establecimiento carcelario indicando que había una probabilidad de autoría, basados en los informes de policía suscrito por Carlos Mestre Monterrosa y la entrevista a este realizada, señalan al demandante junto con otros, la presunta autoría de los delitos que

³⁷ Min. 1:08:16 audio 07 y min. 17:00 audio 12

³⁸ Min. 19:43 y 26:39 (audio13001600112920118015500_130014088012_01_08)

se endilgan, constituyéndose en plenas pruebas para su legalización e imposición de medida.

Ahora bien, encuentra esta Sala que, los informes de captura³⁹ que diligenciaron los agentes que procedieron con la detención de los sindicados, no hace ninguna individualización de las conductas que realizó cada uno de los imputados, sino que por el contrario describen condiciones de modo, tiempo y lugar generales, aplicables a las circunstancias de todos los procesados. De aquí, que los mismos no tuvieron relevancia procesal, para la misma Fiscalía que los desestimó como elementos materiales de prueba a la hora de proceder con la acusación formal de cada uno de los implicados en los actos.

Mediante audiencia del 21 de agosto de 2013, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena resolvió la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía General⁴⁰, la preclusión se solicita amparada en los interrogatorios hechos a los procesados los cuales son corroborados por entrevistas hechas a personas que los acompañaban y que dan fe que su presencia en ese lugar fue casualidad y no la intención de generar caos y desmanes, al no tener pruebas que permitan llevar el conocimiento del juez mas allá de toda duda pues carece de los elementos materiales probatorios que lo fundamente.

Así las cosas, para esta Sala, el Juez de Control de Garantías⁴¹, al tener de presente estos informes y entrevistas, como material probatorio aportado por la Fiscalía, a manera de sustento de la solicitud de imposición de la medida privativa de la libertad, debió por medio de la sana crítica, determinar que los mismos no constituyen elementos de prueba que permitan arribar que los indiciados configuran un peligro para la sociedad, y por el contrario, asumiendo una posición peligrosista, concluyó de forma infundada, que por hacer parte del grupo de mototaxistas, podrían alterar nuevamente el orden público y erigirse en un peligro para los asociados. Hace énfasis la Sala, que todas las personas capturadas que fueron presentadas ante este operador judicial, fueron detenidos en diferentes sitios de la ciudad, sin embargo, en el caso que nos ocupa sin haber una mediana identificación, ni estar dentro de la audiencia la recepción de los policiales que capturaron al demandante en este asunto, se les trató en términos generales como si todos se hubiesen puesto de acuerdo para realizar mancomunadamente las diferentes alteraciones del orden público en los diversos sitios de la ciudad; tanto no es así, que el ente acusador no imputó por concierto para delinquir.

Resulta necesario decir, que en igual circunstancia se hallaba el representante

³⁹ Doc. (2011-04541 cuad 1126-02-2019-090621-Leon) cd Fiscalía

⁴⁰ Min. 12:38 Cd Fiscalía Audiencia de preclusión

⁴¹ Min. 24:38 audio 12



13-001-33-33-011-2015-00495-01

del ente acusador, toda vez que el ordenamiento jurídico vigente le imponía la obligación, de que en caso que durante el transcurso de la investigación de la noticia criminal, en el estudio de los elementos materiales de prueba, no se logre determinar, respecto de la comisión de la conducta, la posible autoría del detenido, debía desistir de la imputación, esto para no seguir afectando los derechos fundamentales del privado de la libertad.

Por lo tanto el Fiscal del caso, estaba en la obligación de realizar un control previo de las circunstancias fácticas y de las pruebas, para determinar que no había fundamentos para que en realidad pudiera prosperar la acción penal, por lo que se configura la falla en el servicio de la administración de justicia, tanto porque se inició una acción penal sin la evidencia suficiente para sustentar la imputación de cada uno de los capturados, como cuando el ente acusador, decide radicar el escrito de acusación sin los fundamentos para ello, máxime que posteriormente a la radicación de este, decidió solicitar la preclusión por no haber recaudado el material probatorio que permitiera sustentarla apropiada, más de un año después del inicio de la acción penal.

Finalmente, como quiera que se analizaron los argumentos expuestos en el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, y los mismos fueron acogidos por esta Corporación, se procederá a revocar la decisión impugnada.

5.6. Liquidación de perjuicios

5.6.1. Perjuicios morales

De acuerdo a lo establecido en la Jurisprudencia del Consejo de Estado⁴², cuando estamos frente a un caso de privación injustificada de la libertad, se puede arribar a que esta situación genera un dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias se afectara su derecho a la libertad; en este orden de ideas, el Tribunal de cierre de esta jurisdicción, ha manifestado que esta afectación moral también ocurre en los seres más cercanos al afectado, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades, al tiempo que se ha precisado que según las aludidas reglas de la experiencia, la afectación a los padres es, equiparable a la del hijo privado de su libertad, situación encuadrable también en relación con la cónyuge o compañera permanente y a su vez de los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su derecho fundamental a la libertad.

Igualmente se estableció, que para acreditar este perjuicio la prueba idónea

⁴² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SALA PLENA, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E) Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) Radicación número: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149)



13-001-33-33-011-2015-00495-01

del parentesco es el registro civil de los parientes cercanos, según corresponda.

Ahora bien, en los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo –radicación No. 25.022– y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

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

En lo respecta a los perjuicios morales el Consejo de Estado, en sentencia de fecha diecinueve (19) de marzo de dos mil veinte (2020), también expresó:

“Con fundamento en las máximas de la experiencia, es posible presumir que las personas sometidas a una medida restrictiva de la libertad y que luego son exoneradas de responsabilidad penal sufren perjuicios de carácter moral, deben ser indemnizadas, supuesto que también resulta predicable de quienes concurren al proceso, debidamente acreditados, en condición de cónyuge, compañero permanente y/o familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o civil.

Adicionalmente, resulta relevante señalar que la Sala ha determinado que en los casos en los que concurren diferentes medidas preventivas, como lo son la privación física de la libertad, la detención domiciliaria o la libertad provisional durante el período de tiempo en que se haya producido la privación injusta de la libertad, se deberá cuantificar proporcionalmente, esto, con el fin de determinar de manera exacta la indemnización que corresponda a cada víctima por concepto de perjuicios morales, pues la indemnización a reconocer frente a una persona que ha sufrido una privación injusta de su libertad en establecimiento carcelario no será la misma que se le deba reconocer a quien, pese a padecer una restricción de su libertad, no la padece allí, razón por la cual la indemnización a reconocer debe ser disminuida en un treinta por ciento (30%)

“En cuanto al monto a pagar por el tiempo restante, la Sala acoge lo dispuesto por esta Subsección en la citada sentencia del 9 de marzo de 2016 y la complementa en el sentido de que a su juicio el monto a indemnizar a una persona que fue víctima de una privación injusta de la libertad pero que estuvo recluida en su domicilio debe ser disminuido en un 30%, comoquiera que, si bien la detención domiciliaria limita derechos fundamentales es mayor la afectación cuando se recluye a una persona



13-001-33-33-011-2015-00495-01

en un establecimiento carcelario, pues en este último caso se vulneran derechos tales como la intimidad, el trabajo, la educación, entre otros, a lo cual se suman las situaciones de angustia o intranquilidad que puede atravesar al convivir con otros reclusos, nada de lo cual ocurre con la detención domiciliaria ni con la privación jurídica de la libertad, pues no es lo mismo, sin duda, permanecer en la casa que en un centro de reclusión"⁴³.

Con fundamento en lo anterior, la Sala considera que la indemnización a reconocer a la parte demandante estará determinada por los períodos en los que la víctima directa del daño estuvo privada de su libertad, sin que, en principio, dicha operación aritmética pueda superar el tope establecido por esta Corporación para el reconocimiento de perjuicios morales para este tipo de asuntos -100 SMLMV-."

Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso concreto, de las pruebas arrojadas al expediente, se encuentra probado que el señor LEONARDO BONFANTE MAJUL estuvo privado de su libertad desde el 12 de septiembre de 2011 hasta 10 de octubre de 2012, es decir, por un período total de 1 año y 27 días en detención domiciliaria⁴⁴, hasta cuando se le concedió la libertad inmediata por la solicitud de preclusión de la investigación penal. En tal medida, al señor LEONARDO BONFANTE MAJUL le corresponde el equivalente a 60 SMLMV, por el tiempo que estuvo privado de su libertad en detención domiciliaria, que es los 90 SMLMV a que tendría derecho por el tiempo en que estuvo detenido, disminuido en un 30% conforme a la jurisprudencia atrás citadas.

Respecto de los perjuicios morales causados a sus familiares, de acuerdo a los registros civiles aportados al proceso, se encuentra probado la calidad de hermanos de los señores Nadid Bonfante Majul⁴⁵ y Yamil Bonfante Medina⁴⁶.

Frente a la madre Dunia Majul Quiroz, se desprende su parentesco de la información que reposa sobre ella, en los registros civiles de la víctima directa⁴⁷ y sus hermanos, en el que se avizora que son coincidentes al registrar a la aquí demandante como madre de estos.

Con relación a la compañera permanente SIXTA DE VOZ MEDINA, si bien no se aportó al proceso prueba alguna de la que se pueda inferir que la misma ostentara la calidad de compañera permanente; su condición se probó en el proceso penal como a continuación se relacionará: (i) En el acta de captura⁴⁸ el señor Bonfante manifiesta estar casado y solicita que se le comunique su aprehensión a la señora Sixta de Voz; (ii) en el informe de campo presentado por Policía Judicial se relaciona como estado civil del actor: casado con la

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1 de agosto de 2016, expediente 39.747, Magistrado Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera

⁴⁴ Fol. 314 cdno 2 (Doc.110 exp. Digital)

⁴⁵ Fol. 50 cdno 1

⁴⁶ Fol. 49 cdno 1

⁴⁷ Fol. 48 cdno 1

⁴⁸ Fol 3. cd Fiscalía fol. 322



13-001-33-33-011-2015-00495-01

señora Sixta del Carmen de Voz Medina⁴⁹, y (iii) en el interrogatorio practicado como indiciado manifestó que el día de los hechos se encontraba con su “señora esposa Sixta de Voz Medina”. Por lo que, al no ser controvertida dicha calidad por las demandadas, esta Magistratura la encuentra probada.

Así las cosas, en virtud a lo antes expuesto, se reconocerán las siguientes cantidades por concepto de daño moral:

Demandante	Parentesco	Monto reconocido
Leonardo Bonfante Majul	Victima directa	60 SMLMV
Dunia Majul Quiroz	Madre	60 SMLMV
Sixta de Voz Medina	Compañera permanente	60 SMLMV
Nadid Bonfante Majul ⁵⁰	Hermano	30 SMLMV
Yamil Bonfante Medina ⁵¹	Hermano	30 SMLMV

5.6.2. Perjuicios materiales – Lucro cesante.

La Sección Tercera del Consejo de Estado unificó los lineamientos para el reconocimiento de los perjuicios materiales, por concepto de lucro cesante, en los casos de privación injusta de la libertad, de la siguiente forma⁵²:

“Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante

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

*“**Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente** que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.⁵³).*

⁴⁹ Fol. 5 ibidem

⁵⁰ Fol. 50 cdno 1

⁵¹ Fol. 49 cdno 1

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp: 44572

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



13-001-33-33-011-2015-00495-01

“Así, para acceder al reconocimiento de este perjuicio material en los eventos de privación injusta de la libertad debe haber **prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos...**

Parámetros para liquidar el lucro cesante:

“(…)”

“2.2.2 Ingreso base de liquidación

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

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

(…)”

“2.2.4 Incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales

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

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

Con la demanda se allegó, un certificado laboral expedido por C.I. Estructuras y construcciones S.A., en el que se indica que el señor Leonardo Bonfante Majul trabajaba como soldador profesional desde enero de 2011 hasta septiembre de 2011⁵⁴. Sin embargo, en dicho documento no se estableció la suma que devengaba el demandante, por lo que de acuerdo a la jurisprudencia aquí citada para que la prueba del ingreso sea suficiente, debe tenerse en cuenta que, si se trata de un empleado, se debe acreditar de manera idónea el valor del salario que recibía con ocasión del vínculo laboral vigente al tiempo de la detención. En ese orden de ideas le corresponde a esta Sala negar esta pretensión, por cuanto no es posible establecer el monto que devengaba por concepto de salario, así como tampoco la presunción de este.

⁵⁴ Fol. 24 cdno 1



5.6.3. Perjuicio a la vida en relación

La Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció sobre esta clase de perjuicios de la siguiente manera

"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"

Bajo esta perspectiva, la Sala ha considerado que, cuando se trata de alteraciones que afectan la calidad de vida de las personas -fuera de los daños corporales o daño a la salud, tales perjuicios se deben reconocer bajo la denominación antes mencionada, evento en el cual se puede conceder una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral, en los términos o bajo las condiciones acabadas de ver. Es decir, según la sentencia acabada de transcribir el reconocimiento de este daño solo procede si está acreditada su existencia y su reparación se hace a través de medidas no pecuniarias, las cuales se reconocen a favor de la víctima directa, de su cónyuge o compañero (a) permanente y de sus parientes hasta el 1er grado de consanguinidad, incluidos los biológicos, los civiles derivados de la adopción y los de crianza; pero, en casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para la reparación integral, el juez puede otorgar una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa del daño, de hasta 100 SMLMV, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum debe motivarse y ser proporcional a la intensidad del daño. Al respecto, es importante señalar que dicho perjuicio, como los demás, puede acreditarse a través de cualquier medio probatorio e, incluso, demostrarse en consideración a las circunstancias particulares del caso, relacionadas con la afectación grave de algún derecho constitucional convencionalmente protegido; no obstante, debe advertirse que no cualquier modificación o incomodidad puede configurar este perjuicio.⁵⁵

En el presente asunto, advierte la Sala que, si bien la privación de la libertad del señor LEONARDO BONFANTE MAJUL que esa afectación fue de tal entidad que le hubiese producido una alteración trascendental a sus condiciones de existencia o que le afectase algún derecho constitucional o convencionalmente protegido; por lo tanto se niega el reconocimiento de esta pretensión.

⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A Consejera Ponente (E): MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veinte (2020) Expediente: 73001-23-31-000-2011-00352-01 (48.776)

5.5 De la condena en costas.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, sería del caso proceder a la condena en costas de la parte vencida en ambas instancias, aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen este tipo de condenas, la Sala las impondrá en el caso concreto, porque la decisión se fundamentó en la falla en el servicio por parte de la RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, las cuales serán liquidadas por el Juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena en fecha 16 de agosto de 2019, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, solidariamente, por los perjuicios causados al señor LEONARDO BONFANTE MAJUL, DUNIA MAJUL QUIROZ, SIXTA DE VOZ MEDINA, NADID BONFANTE MAJUL y YAMIL BONFANTE MAJUL, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a favor de las siguientes personas por concepto de perjuicio moral, las siguientes sumas:

Demandante	Parentesco	Monto reconocido
Leonardo Bonfante Majul	Víctima directa	60 SMLMV
Dunia Majul Quiroz	Madre	60 SMLMV
Sixta de Voz Medina	Compañera permanente	60 SMLMV



13-001-33-33-011-2015-00495-01

Nadid Bonfante Majul ⁵⁶	Hermano	30 SMLMV
Yamil Bonfante Medina ⁵⁷	Hermano	30 SMLMV

CUARTO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

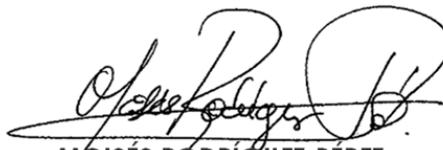
QUINTO: CONDÉNESE en costas a la parte vencida, en ambas instancias.

SEXTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 020 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ
Salvamento de voto parcial

⁵⁶ Fol. 50 cdno 1

⁵⁷ Fol. 49 cdno 1