

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, diecinueve (19) de marzo de dos mil quince (2015).

Ref.: REPARACIÓN. PRIVACIÓN DE LIBERTAD. Acusado absuelto (in dubio). Caso Ley 600. Actuaciones de la Fiscalía y de la Rama Judicial. Caducidad: cómputo a partir de *ejecutoria* de la decisión penal definitiva, la cual ocurre con la *firma* de la providencia de segundo grado. Efectos solo se surten a partir de la notificación. Notificación subsidiaria por edicto: surtida corre el término de caducidad. Título de imputación, declaratoria de responsabilidad e indemnización acorde con los estándares de unificación del Consejo de Estado. *Tabla de baremos* perjuicios morales. Reiteración.

Demandantes: AUGUSTO ALXÍZAR BUITRAGO TRIANA y otros
 Demandados: NACIÓN (Fiscalía General y Rama Judicial)
 Radicación: 850013333002-2013-00217-01 (interno 2015-003)
 Origen: Juzgado Segundo Administrativo de Yopal
 Fecha decisión: 29-VIII-2014

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Se trata de la apelación de la parte actora contra el fallo de primer grado que desestimó pretensiones relativas a un evento de privación de libertad; respecto de la Fiscalía, por caducidad. Y de la Rama, por estimar que su actuación no fue determinante del daño.

HECHOS RELEVANTES

El demandante víctima directa fue aprehendido por la Policía Nacional y puesto a disposición de la Fiscalía General, ente que libró la orden de captura, el 15 de octubre de 2007. Oído en injurada, por auto del 23 de octubre de ese año se decretó detención preventiva intramural, por los cargos de concierto para delinquir y secuestro de una menor. El 28 de mayo de 2008 fue *acusado* por ambos tipos y se mantuvo la medida cautelar (folios 163-174).

La causa se entregó al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal el 20 de junio de 2008 (fol. 182). Ese despacho amplió indagatoria el 17 de febrero de 2009 (fol. 198); el 7 de septiembre siguiente surtió audiencia de pruebas en la cual se recibieron testimonios (fol. 233 y 239) y el 23 de diciembre del mismo año se abrió la etapa de debate público (fol. 256).

El 30 de julio de 2010 un juez de descongestión del mismo despacho profirió sentencia de primer grado, por la cual absolvió respecto de la acusación por concierto para delinquir y condenó a pena privativa de libertad sin excarcelación por secuestro simple agravado (por la condición de la víctima) y atenuado (por la liberación voluntaria); tasó la pena en 80 meses de prisión (folios 284-299).

Apelado el fallo por la defensa técnica, el Tribunal Superior de Yopal produjo sentencia el 30 de mayo de 2011, en el que se *revocó la condena* y se ordenó la libertad inmediata e incondicional del acusado Augusto Alxízar Buitrago Triana; el fundamento esencial lo fue la crítica a la precariedad probatoria y a la mínima diligencia de la Fiscalía para esclarecer los hechos, así como al principio de *in dubio pro reo* (folios 355-361). Esa orden se ejecutó mediante boleta de libertad expedida al parecer al día siguiente (fol. 371), previa notificación personal al procesado en el sitio de reclusión (fol. 370).

ASUNTO LITIGIOSO

En su estructura originaria se trata de determinar si la privación de libertad de la que fue víctima el actor principal constituye daño antijurídico imputable al Estado, pues a las pesquisas penales, captura por orden de la Fiscalía, imposición de medidas de aseguramiento, acusación y juzgamiento, les sobrevino sentencia definitiva que lo absolvió en virtud de la duda probatoria acerca de la configuración de los elementos de los tipos por los que se procedió.

La parte actora postuló *privación injusta* acorde con esos resultados; la demandada, haber actuado en cumplimiento de su deber constitucional (Fiscalía) conforme a la evidencia de la investigación y haberse ocupado de la etapa de juicio (Rama) a través de funcionarios competentes, quienes produjeron las decisiones que encontraron ajustadas a la prueba y el ordenamiento.

Aflora a partir de la sentencia recurrida una problemática procesal relativa a la oportunidad del medio de control en lo que atañe a Fiscalía.

EL FALLO DE PRIMER GRADO

Se trata del proferido el 29 de agosto de 2014 por el juez segundo administrativo de Yopal (fol. 503); declaró oficiosamente probada caducidad con relación a la Fiscalía y desestimó las pretensiones contra la Rama Judicial. Se abstuvo de condenar en costas.

Encontró bien acreditada la legitimación material por activa tanto de la víctima directa (el privado de libertad) como de sus allegados (padres, pareja, hijos, hermanos, "hijastros"), así como la legitimación de Fiscalía y Rama, cuyos funcionarios llevaron la investigación penal y adoptaron las determinaciones relevantes, desde orden de captura hasta fallo de cierre.

Acerca de la caducidad respecto de la Fiscalía, precisó que la privación de libertad culminó el 31 de mayo de 2011; dado que la solicitud de conciliación se introdujo el 7 de mayo de 2013 y la audiencia respectiva se surtió el 26 de junio siguiente, a partir del día 27 se reanudó el cómputo y completó el bienio el domingo 21 de julio de 2013. La demanda entró el 29 de julio, luego la estimó extemporánea.

En torno a la actuación de la Rama Judicial produjo decisión de fondo¹, desestimatoria; estableció que el daño está bien probado y con base en la línea jurisprudencial a que alude una sentencia del año 2011², adujo escuetamente que "*no se demostró dentro del expediente que ... haya sido sujeto prevalente en las decisiones que ordenaron y mantuvieron detenido*" al acusado, sin que pudiera exigirse a los jueces que conocieron que

¹ Pese a que se trató de una sola solicitud de conciliación, la actuación se surtió en dos fechas. La audiencia con la Rama se realizó el 25 de julio de 2013. Ello mantuvo la suspensión del cómputo de caducidad por más tiempo para dicho centro de imputación.

² Consejo de Estado, Sección Tercera – C –, sentencia 33238 del 30 de marzo de 2011, ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

se ocuparan de decisiones relativas a libertad sin haber siquiera examinado el expediente que les entregó la Fiscalía, cuyas determinaciones quedaron fuera de controversia en virtud de la caducidad ya aludida.

LA APELACIÓN ÚNICA. PARTE ACTORA

Atacó los razonamientos atinentes a caducidad y con citación de estándares más recientes de la jurisprudencia del Consejo de Estado, pidió condenar a los dos centros convocados por pasiva (fol. 528).

En cuanto a lo primero, invocó las actuaciones de la Secretaría del Tribunal Superior por las cuales *notificó por edicto* la sentencia penal de segunda instancia el 8 de junio de 2011, de donde infiere ejecutoria el 13 de ese mes y año y, en consecuencia, demanda de reparación en tiempo, pues según sus cuentas podría haberla introducido hasta el 5 de agosto de 2013 y lo hizo en julio de dicho año.

Con relación a los cargos contra la Rama Judicial, agregó que basta la absolución penal para que el Estado deba responder por el daño injusto constituido por la privación de libertad³. Con esa óptica concluyó que ambos centros de imputación deben ser condenados.

En los alegatos de conclusión ante esta Corporación hizo referencia a sentencias de unificación del Consejo de Estado⁴. Insistió en que la absolución penal cobró ejecutoria tres (3) días después de la desfijación del edicto, acorde con el art. 180 de la Ley 600, ordenamiento por el cual se surtió el juicio (fol. 8, 2ª).

ACTIVIDAD PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

El expediente fue puesto al cuidado del sustanciador el 21 de enero de 2015 (fol. 2, 2ª); el 26 de enero se admitió el recurso sin novedades (3, 2ª) y el 4 de febrero se convocó a presentar conclusiones (6, 2ª), etapa en que solo compareció la parte actora (8, 2ª), como ya se indicó. El proceso ingresó para fallo de cierre el 6 de marzo siguiente (fol. 20, 2ª).

CONSIDERACIONES

1ª Competencia y rito. El Tribunal desata la alzada como superior funcional del juez que sentenció; para los efectos señalados en el art. 207 del CPACA se advierte que las partes no han hecho objeciones contra lo actuado desde el fallo recurrido, ni se vislumbra pertinencia de saneamiento. Se estudia recurso único de la parte actora contra decisión desestimatoria.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 23354 del 17 de octubre de 2013, ponente Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, ponente Enrique Gil Botero, radicación 1996-00659 y extracto de fallos de unificación del 28 de agosto de 2014.

2ª Imputaciones a la Fiscalía. Análisis relativo a caducidad

2.1 Según el recurrente, la sentencia penal absolutoria quedó ejecutoriada el 13 de junio de 2011, de manera que el término para demandar corrió inicialmente hasta el 14 de julio de 2013, pero se pospuso hasta el 5 de agosto de ese año en virtud de la actuación de conciliación.

Para el juez el cómputo del bienio debe hacerse a partir del día siguiente a la terminación de la privación de libertad por mandato de autoridad judicial; como ello ocurrió el 31 de mayo de 2011, desde el 1º de junio empezó a correr el lapso legal para acudir al estrado.

2.2 Revisada la copia de la actuación penal se encuentra que:

- i) La sentencia del Tribunal Superior de Yopal se expidió el 30 de mayo de 2011, revocó la condena parcial y ordenó inmediata e incondicional libertad del acusado (fol. 355);
- ii) Ese fallo se notificó personalmente al procurador y al fiscal el mismo día (fol. 362);
- iii) Al acusado se le notificó también personalmente el 31 de mayo de 2011 por ante juez comisionado (fol. 370);
- iv) La Secretaría del Tribunal Superior de Yopal fijó edicto para notificar el fallo el 3 de junio de 2011 y lo desfijó el 8 siguiente (fol. 365); y
- v) En respuesta a solicitud de certificación acerca de ejecutoria, el juzgado custodio del proceso penal hizo saber al apoderado de la parte actora el 25 de junio de 2013 (oficio 1123) que no podía expedir tal constancia, pues conforme al art. 187 de la Ley 600 la providencia se entendía ejecutoriada el mismo día en que fue suscrita por los magistrados (fol. 374).

2.3 PJ1. Ejecutoria y eficacia de la sentencia penal de segundo grado. Debe establecerse cuándo se entiende ejecutoriada la sentencia absolutoria de segunda instancia proferida en procesos que se adelantaron conforme al procedimiento de la Ley 600; y, por consiguiente, desde cuándo surte efectos legales.

2.3.1 Tesis. El fallo de segunda instancia queda ejecutoriado en la misma fecha en que se suscriba pero solo produce efectos jurídicos respecto de los sujetos procesales *a partir de su notificación* en legal forma. Puesto que la defensa técnica es sujeto

procesal, también debe ser debidamente notificada para determinar la eficacia de la sentencia de cierre.

2.3.2 Según el ordenamiento de la Ley 600, quien se considere perjudicado por conducta presuntamente punible es titular de acción indemnizatoria que puede hacerse valer en el proceso penal (art. 45), la cual puede ejercerse *en cualquier etapa procesal* acorde con el art. 47, en virtud de la modificación que surgió con la inexequibilidad parcial declarada mediante sentencia C-228 de 2002. La calidad de *sujeto procesal* la adquiere la presunta víctima mediante demanda de constitución de *parte civil* (art. 137); ello le da legitimación para interponer recursos (art. 186), incluido el de casación acorde con sus fines (arts. 206, 208 y 209) en lo atinente a los derechos de las víctimas.

Desde luego, tanto el *sindicado, imputado o acusado* como su *defensor* siempre son sujetos procesales (arts. 126 y 128).

2.3.3 El citado estatuto tenía previsto un protocolo de *notificación* y el régimen de *ejecutoria* de la sentencia de segunda instancia, así:

ARTÍCULO 177. CLASIFICACIÓN. Las notificaciones pueden ser personal, por estado, por edicto, por conducta concluyente y en estrados.

ARTÍCULO 178. PERSONAL. Las notificaciones al sindicado que se encuentre privado de la libertad, al Fiscal General de la Nación o su delegado cuando actúen como sujetos procesales y al Ministerio Público se harán en forma personal.

Las notificaciones al sindicado que no estuviere detenido y a los demás sujetos procesales se harán personalmente si se presentaren en la secretaría dentro de los tres (3) días siguientes al de la fecha de la providencia, pasado ese término se notificará por estado a los sujetos procesales que no fueron enterados en forma personal.

La notificación personal se hará por secretaría leyendo íntegramente la providencia a la persona a quien se notifique, o permitiendo que ésta lo haga.

ARTÍCULO 180. POR EDICTO. La sentencia se notificará por edicto, si no fuere posible su notificación personal dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. El edicto deberá contener:

1. La palabra edicto en su parte superior.
2. La determinación del proceso de que se trata, del procesado y del sujeto pasivo si estuviere determinado, la fecha de la sentencia y la firma del secretario.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
Reparación 850013333002-2013-00217-01

El edicto se fijará en lugar visible de la secretaría por tres (3) días y en él anotará el secretario las fechas y horas de su fijación y desfijación. El original se agregará al expediente y una copia se conservará en el archivo en orden riguroso de fechas.

La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

ARTÍCULO 187. EJECUTORIA DE LAS PROVIDENCIAS. Las providencias quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas si no se han interpuesto los recursos legalmente procedentes.

<La que decide los recursos de apelación o de queja contra las providencias interlocutorias, la consulta, la casación, salvo cuando se sustituya la sentencia materia de la misma y la acción de revisión quedan ejecutoriadas el día en que sean suscritas por el funcionario correspondiente.

Las providencias interlocutorias proferidas en audiencia o diligencia quedan ejecutoriadas al finalizar ésta, salvo que se hayan interpuesto recursos. Si la audiencia o diligencia se realizare en varias sesiones, la ejecutoria se producirá al término de la última sesión.

De los preceptos transcritos en precedencia resulta que *la notificación por edicto* solo tenía cabida cuando *no se hubiera podido realizar la notificación personal facultativa*, pues las *personales obligatorias* eran siempre imperativas.

2.3.4 Acorde con el art. 187 de la Ley 600, se dispuso que la sentencia de segunda instancia que decide una apelación quedaba *ejecutoriada* en la misma fecha en que se *suscribía la providencia*; sin embargo, por mandato del juez constitucional se introdujo una condición adicional conforme a la cual solo producía efectos vinculantes para los sujetos procesales *a partir de la notificación* de rigor⁵.

2.3.5 Aplicados los parámetros abstractos que preceden a la situación específica de este conflicto se tiene que:

- i) No se constituyó parte civil, como expresamente lo advierte la sentencia penal de primera instancia, en la que se dejó abierto el escenario de reparación del daño por la vía civil (aparte 10.4 fol. 298);
- ii) Luego cuando se produjo la decisión de segundo grado los únicos sujetos procesales lo eran el acusado, su defensa técnica, el procurador y el fiscal;
- iii) En las constancias de notificación personal se indica que se realizaron el 30 de mayo de 2011 para Ministerio Público y fiscal (fol. 362) y el 31 de mayo al acusado (fol. 370); sin

⁵ Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-641-02 de 13 de agosto de 2002, ponente Rodrigo Escobar Gil. Aclara la Corte "siempre y cuando se entienda que los efectos jurídicos se surten a partir de la notificación de las providencias". Esta sentencia solo tiene efectos jurídicos hacia el futuro.

embargo, no hay atestación de haber ocurrido lo mismo con el defensor, de donde fluye enteramente necesaria y legítima la notificación supletoria por edicto que se fijó el 3 de junio y se desfijó el 8 de junio de 2011 (folios 364 y 365);

- iv) De manera que la ejecutoria la adquirió la sentencia el día de su expedición (30 de mayo de 2011) pero cobró *efectos* a partir del **8 de junio de 2011**, cuando se notificó a todos los sujetos procesales que no lo hayan sido personalmente.

2.3.6 Es así como el bienio para demandar empezó a correr el 9 de junio de 2011, fecha en que la decisión penal adquirió plena eficacia, pues solo entonces quedó dilucidado el presupuesto normativo (absolución para el caso) del que pudiera derivarse la configuración de un *daño antijurídico*, el cual pende tanto de la *privación de libertad* en perspectiva material o naturalística, como de la sujeción al rigor de las pesquisas penales. Hasta entonces, el acusado seguía subjudice y sometido a la incertidumbre del desenlace de la *causa*.

Luego podía demandar hasta el 9 de junio de 2013; como introdujo solicitud de conciliación con Fiscalía el 7 de mayo de ese año y la audiencia se surtió y declaró fallida el 26 de junio, fecha en que se expidió además el pertinente certificado (fol. 376), le quedaban exactamente **32 días** (término de años conforme al calendario), cuyo cómputo se reanudó el 27 de junio de 2013 y se cumplía así el bienio natural el domingo **28 de julio** de 2013, que en virtud de la ley se corre al siguiente día hábil (lunes **29**). Radicada la demanda ante la Oficina de Servicios de Yopal el **29 de julio de 2013**⁶, la conclusión es ineludible: **fue oportuna**, en el último día del término para hacerlo.

2.3.7 Por consiguiente, como el juez de primer grado partió escuetamente de un presupuesto fáctico diferente, deberá **revocarse** el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia recurrida para, en su lugar, abordar el estudio del mérito de las pretensiones respecto de los dos centros de imputación que conforman la pasiva.

⁶ Ver formato en cartulina, sin número de folio que precede al folio 1 y este mismo.

3ª PROBLEMAS JURÍDICOS DE FONDO

3.1 PJ2. El título de imputación. Se reitera una vez más la solución al problema jurídico que se enuncia así:

¿Cuál es el título de imputación fáctica que debe aplicarse cuando un ciudadano vinculado a investigación penal y sometido a medidas cautelares privativas de la libertad es finalmente absuelto por la jurisdicción natural, en virtud de duda razonable acerca de su responsabilidad (in dubio)?

3.1.2 Tesis. Al igual que en los demás eventos a que se refería el art. 414 del C. de P.P., en virtud del título de imputación por *daño especial*, basta que el sindicado, imputado o acusado haya sido absuelto para que deba reivindicarse el principio de libertad y la presunción constitucional de inocencia, de donde deviene responsabilidad del Estado por la privación de libertad.

3.1.3 El Tribunal rectificó expresamente la línea horizontal en torno a esta temática para plegarse a la vinculante unificación que hizo la Sección Tercera del Consejo de Estado en octubre de 2013 y adoptó nuevo rumbo en el que se concluyó así:

3.1.1.2.2 [...] Retomado para dichos efectos el marco teórico de la sentencia de unificación 23354 del 13 de octubre de 2013 ya citada, se tiene que contrario al margen de apreciación de las particularidades de cada caso que en el pasado pregonaba este Tribunal para establecer la *injusticia de la medida privativa de libertad* o para *deducir el error jurisdiccional*, desde una óptica de imputación *subjetiva* de responsabilidad, *también cuando media absolución por indubio pro reo (principio de la duda) hay lugar a la aplicación del régimen objetivo*, sea que se trate de investigaciones que se sometieron al modelo del antiguo procedimiento penal (Decreto 2700 de 1991), al intermedio de la Ley 600, o al más reciente y vigente *acusatorio*, puesto que en últimas la Nación sale a responder por el **daño especial** que se causa a la persona sometida al rigor de las restricciones judiciales de sus derechos en cumplimiento de las políticas criminales que adopta el legislador, cuando a la postre se declara *inocente* o se *precluyen* las investigaciones sin derruir la presunción constitucional de inocencia, conforme al siguiente razonamiento:

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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
Reparación 850013333002-2013-00217-01

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 (sic) habrá afectado de manera perjudicial a quien se vio privado de su libertad, a aquélla (sic) 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.

i. Un somero vistazo a la legislación, a la jurisprudencia y a la doctrina en algunos países europeos y latinoamericanos cuya ascendencia en el sistema jurídico colombiano no ofrece mayor discusión, permitió a la Sección Tercera constatar⁷, en lo atinente al título jurídico de imputación aplicable en casos de privación de la libertad ordenada por autoridad judicial competente como medida cautelar dentro del proceso penal correspondiente, la existencia o bien de una evidente tendencia a prescindir de la consideración de la concurrencia de dolo o culpa por parte del funcionario judicial al proferir la medida de aseguramiento o de la configuración de un error judicial, como requisitos para que resultare procedente deducir responsabilidad patrimonial al Estado o bien un claro direccionamiento hacia la consolidación de un título objetivo de imputación en esta especie de responsabilidad del Estado-Juez, en desarrollo del principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas.

Tal es la conclusión a la cual arribó la Sala —tras llevar a cabo un examen tanto de la jurisprudencia como de la doctrina chilenas y argentinas en relación con el anotado extremo⁸— con fundamento en las particularidades que identificó en algunos ordenamientos —como el francés, el alemán o el uruguayo— en los cuales la legislación y la jurisprudencia reconocen la responsabilidad *sin falta* del Estado en este tipo de casos o en otros en los cuales por vía pretoriana se ha abierto paso la operatividad de un régimen objetivo de responsabilidad en eventos de privación de la libertad dentro de un proceso penal, seguida de pronunciamiento absolutorio, en particular con base en la aplicación del principio *in dubio pro reo* —como, por ejemplo, acontece en los sistemas español e italiano—, según pasa a exponerse a continuación⁹.

3.1.1.2.3 En un fallo más reciente, sin apartarse de la unificación que precede, la Subsección C de la Sección Tercera ofreció algunas precisiones adicionales, desde la perspectiva integradora de la jurisprudencia interamericana (Derecho de la Convención) y otros referentes del bloque de constitucionalidad, así:

En la actualidad, la tesis mayoritaria de la Sala establece que se puede establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación de la libertad de un ciudadano cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación) u opera por equivalencia la aplicación del *in dubio pro reo*, pese a que en la detención se hayan cumplido todas las exigencias legales, ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho debe asumir, máxime cuando se compromete el ejercicio del derecho fundamental a la libertad. No obstante los

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de octubre de 2007; Expediente: 520012331000199607870 01; Radicado: 16.057; Demandante: Segundo Nelson Chaves Martínez; Demandado: Fiscalía General de la Nación.

⁸ *Ídem*.

⁹ Consejo de Estado, Pleno de la Sección Tercera, sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, ponente Mauricio Fajardo Gómez, radicación 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354).

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
Reparación 850013333002-2013-00217-01

eventos que se vienen de indicar que se rigen por un sistema objetivo de responsabilidad, las demás hipótesis estarían gobernadas por regímenes subjetivos de falla del servicio.

La Sala debe precisar que no es el único aunque es el predominante el elemento determinante de la responsabilidad está en la detención preventiva, y que a partir de ella se debe acreditar si se produjo o no un daño antijurídico que tendrá que indagarse si es imputable a la administración de justicia. Y, siendo la detención preventiva el elemento central, cabe observar las orientaciones de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia, según la cual:

- De acuerdo con el artículo 7.1 de la Convención Americana “la protección de la libertad salvaguarda <tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla del derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal>”^[63].¹⁰
- “El Tribunal entiende que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”^[64].¹¹
- La detención preventiva “es una medida cautelar, no punitiva”^[65].¹²
- En un “Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculcado de manera consecuente con la presunción de inocencia”.^[66].¹³

En ese sentido, el precedente jurisprudencial constitucional señala,

“Los artículos 29 de la Constitución y 9º del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles impiden que, con base en simples indicios, se persista en la prolongación de la detención luego de un cierto lapso que de ninguna manera puede coincidir con el término de la pena ya que siendo ello así se desvirtuaría la finalidad eminentemente cautelar de la detención preventiva que terminaría convertida en un anticipado cumplimiento de la pena y se menoscabaría el principio de presunción de inocencia. Pese a que no es posible en abstracto traducir el concepto de detención preventiva razonable a un número determinado de días, semanas, meses o años o a una equivalencia según la gravedad de la ofensa, entre los múltiples factores a tener en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo de detención preventiva debe considerarse el tiempo actual de detención, su duración en proporción a la ofensa, los efectos materiales o morales sobre la persona detenida, la conducta que exhiba el acusado durante la reclusión, las dificultades objetivas propias de la investigación - complejidad respecto a los hechos, número de testigos o acusados, necesidad de una evidencia concreta, etc. -, la conducta de las autoridades judiciales competentes, el peligro de fuga, la posibilidad de reincidencia y la capacidad de destrucción de la evidencia”^[67].¹⁴

“La detención preventiva, que implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal con los indicados fines, previo el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 28, inciso 1, de la Constitución Política, no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida por la autoridad judicial no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución.

La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso, siendo claro que

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, párrafo 104. Puede verse en similar sentido: Caso Tibi. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Caso Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, párrafo 106. Puede verse en similar sentido: Caso Instituto de Reeducción del menor. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, párrafo 106. Puede verse en similar sentido: Caso Suárez Rosero. Sentencia de 12 de noviembre de 1997.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, párrafo 109.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-301 de agosto 2 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

28

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
Reparación 850013333002-2013-00217-01

precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal^[68].¹⁵

“El postulado constitucional y abstracto de la libertad individual encuentra una legítima limitación en la figura de la detención preventiva cuya finalidad, evidentemente, no está en sancionar al procesado por la comisión de un delito, pues está visto que tal responsabilidad sólo surge con la sentencia condenatoria, sino en la necesidad primaria de asegurar su comparecencia al proceso dándole vía libre a la efectiva actuación del Estado en su función de garante de los derechos constitucionales...”^[69].¹⁶ [...]”¹⁷.

3.1.1.2.4 En dichos precisos términos esta Sala advierte que *modifica expresamente la línea horizontal* para plegarse, en lo sucesivo, a la que fija la aludida sentencia vinculante de unificación; bastará, entonces, para deducir la responsabilidad institucional del Estado verificar que media una privación de libertad por disposición de autoridad judicial de quien a la postre haya sido *absuelto* en virtud de cualquiera de los mecanismos legales que apliquen a su caso; o que se hayan *precluido* o terminado anticipadamente el proceso o las pesquisas penales, sin quebrar la presunción constitucional de inocencia.

Esto es, la valoración de caso no se adentrará en los *fundamentos* de las decisiones penales, para establecer su legalidad o su injusticia relativa según las particularidades fácticas y probatorias de caso, pues dicha apreciación en concreto ya provino de la jurisdicción natural que se ocupó de los hechos; centrada ahora en el carácter *especial del daño*, que se torna por sí mismo injusto por el resultado final de la actividad del aparato punitivo del Estado, lo único que podría derruir la imputación de responsabilidad lo será la *demonstración de un hecho que rompa el nexo causal*, imputable exclusivamente a la víctima directa o a un tercero, como se explica enseguida.

3.1.1.2.5 Las eximentes subsisten con carácter restrictivo en el régimen objetivo de imputación por daño especial. Se advirtió al iniciar esta incursión en el marco teórico de la técnica de imputación que el Tribunal *modifica* su propia línea, para reducir el amplio margen de apreciación de caso concreto que venía pregonando, pero sin abandonar el ejercicio de examinar las particularidades que correspondan solo que ahora con el cometido de constatar o descartar la eventual concurrencia de hechos que puedan romper el nexo causal o aminorar la responsabilidad estatal, puesto que *también en el régimen objetivo de imputación son viables dichas eximentes*: la denominada *responsabilidad sin falta* no es incompatible con las técnicas pretorianas, apoyadas en la ley, que permiten excluir o reducir la condena, cuando alguna de aquellas se prueba, lo que viene de la teoría general de la responsabilidad administrativa, retomada de la civil.

En efecto: no han desaparecido del sistema de fuentes para los eventos de privación de libertad las eximentes clásicas capaces de romper el nexo causal de imputación al Estado; ni las puede eliminar una sentencia contencioso administrativa, menos cuando las consagra expresamente una ley estatutaria, de la cual no es factible predicar por los jueces infraconstitucionales contrariedad con la Carta en los términos de su art. 4º, pues ya fue juzgada por su único juez natural interno; salvo, claro está, que cambie la Constitución misma.

Por ello quedará a salvo el estudio riguroso de excepcionales circunstancias en las que pueda estructurarse *conurrencia* o culpa exclusiva de la víctima directa durante el desarrollo de la actuación penal, incluida la actividad de su defensa técnica, pues a pesar de la contundente prédica del *principio de libertad* la sentencia de unificación no deroga las eximentes expresamente consagradas en la Ley Estatutaria 270 de 1996, de forzosa aplicación pues pasó el filtro del examen constitucional previo (sentencia C-037 de 1996); por el contrario, el superior funcional reconoció explícitamente dicha salvedad así:

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-689 de 5 de diciembre de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-634 de 31 de mayo de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de junio de 2014, ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación 68001-23-15-000-2000-00370-01 (30307). [Nota: sin alterar la numeración original de la fuente, se incorporan en pie de página las citas que allí aparecen del 63 al 69: precedentes de la Corte Interamericana de Justicia y de la Corte Constitucional interna, para facilitar la consulta].

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
Reparación 850013333002-2013-00217-01

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 eximentes de responsabilidad aplicables en todo régimen objetivo de responsabilidad pueden —y deben— ser examinadas por el Juez Administrativo (sic) 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 (sic) 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 Estado¹⁸.

En la misma dirección de cuanto se acaba de sostener, la Sala estima oportuno destacar que ni la regulación legal de la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia —contenida en la Ley 270 de 1996 y puntualmente en cuanto al extremo aquí en comento, en su artículo 70¹⁹—, ni el pronunciamiento de control previo de exequibilidad del proyecto de texto normativo que finalmente se convirtió en la mencionada disposición, proferido por la Corte Constitucional —sentencia C-037 de 1996²⁰—, se hizo referencia, alusión y menos análisis alguno respecto de la procedencia de la aplicabilidad, en supuestos en los cuales se examine la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho del Juez (sic), de eximentes de responsabilidad diversas del hecho exclusivo y determinante de la víctima, lo cual se estima acertado comoquiera que lo jurídicamente plausible y además conveniente es que tal suerte de valoraciones sean llevadas a cabo por el Juez de lo Contencioso Administrativo (sic) atendido el contexto fáctico de cada caso específico y no en abstracto por el Legislador o por el Juez Constitucional, los cuales ni restringieron ni podían o debían restringir el elenco de tales eximentes de responsabilidad, en este tipo de casos, solamente al hecho exclusivo de la víctima.

Dicho examen sobre la eventual configuración de los supuestos determinantes de la ocurrencia de una eximente de responsabilidad como el hecho de un tercero o la fuerza mayor, por lo demás, debe ser realizado por el Juez (sic) tanto a solicitud de parte como de manera oficiosa, no sólo (sic) en aplicación del principio *iura novit curia* sino en consideración a que tanto el Decreto Ley 01 de 1984 —artículo 164— como la Ley 1437 de 2011 —artículo 187— obligan al Juez de lo

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 2 de mayo de 2007; Radicación No.: 20001-23-31-000-3423-01; Expediente No. 15.463; Actor: Adielma Molina Torres y otros; Demandado: Nación – Rama Judicial.

¹⁹ Precepto cuyo tenor literal es el siguiente: "Artículo 70. *Culpa exclusiva de la víctima. El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado*".

²⁰ En la decisión en comento la Corte Constitucional, para fundamentar la declaratoria de exequibilidad condicionada del proyecto de disposición examinado, discurrió de la siguiente manera:

"2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguno, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual "nadie puede sacar provecho de su propia culpa".

La norma, bajo la condición de que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente para calificar los casos en que haya culpa exclusiva de la víctima, será declarada exequible".

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
Reparación 850013333002-2013-00217-01

Contencioso Administrativo (sic) a pronunciarse, en la sentencia definitiva, "sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada".

Adicionalmente, mal puede perderse de vista que con el propósito de determinar la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la acción o de la omisión de alguna autoridad pública, se tiene que según las voces del artículo 90 constitucional, uno de los elementos que insoslayablemente debe establecerse como concurrente en cada caso concreto es el de la imputabilidad del daño a la entidad demandada –además de la antijuridicidad del mismo, claro está–, análisis de imputación que de modo invariable debe conducir al Juez de lo Contencioso Administrativo (sic), propóngase, o no, la excepción respectiva por la parte interesada, esto es de oficio o a petición de parte, a examinar si concurre en el respectivo supuesto en estudio alguna eximente de responsabilidad, toda vez que la configuración de alguna de ellas impondría necesariamente, como resultado del correspondiente juicio de imputación, la imposibilidad de atribuir la responsabilidad de reparar el daño sufrido por la víctima, total o parcialmente, a la entidad accionada.

Dicho de otra manera, si el juez de lo contencioso administrativo encuentra, en el análisis que debe realizar en cada caso en el cual se demanda la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, que efectivamente hay lugar a estimar las pretensiones de la demanda, ello necesariamente debe tener como antecedente la convicción cierta de que se reúnen todos los elementos que estructuran dicha responsabilidad, lo cual excluye de plano la existencia de alguna causal eximente, puesto que si al adelantar ese análisis el juez encuentra debidamente acreditada la configuración de alguna o varias de tales causales - independientemente de que así lo hubiere alegado, o no, la defensa de la entidad demandada-, obligatoriamente deberá concluir que la alegada responsabilidad no se encuentra configurada y, consiguientemente, deberá entonces denegar la pretensiones de la parte actora.

Lo anterior sin perjuicio de recalcar que la carga de la prueba respecto de los hechos determinantes de la configuración de la eximente de responsabilidad de la cual se trate corresponde a la parte demandada interesada en la declaración de su ocurrencia²¹ [...]²².

Nótese que la salvedad que se deja para el estudio de las particularidades de caso ya no se reivindica para examinar en sede contencioso administrativa los hechos y pruebas previamente ponderados por la jurisdicción penal, esto es, no se reabrirá arista alguna de las pesquisas punitivas o de su valoración por su juez natural, sino que se tendrá a la vista lo que haya acontecido en su propio escenario para identificar elementos que pudieran haber contribuido o causado que por la conducta fundadamente imputada a la víctima directa o su comportamiento en o respecto del proceso penal, hayan dado lugar a las medidas restrictivas de sus derechos²³.

3.1.4 Puesto que la sentencia de primer grado se fundó en su estructura dogmática en una línea que ya había abandonado (un año antes) el Consejo de Estado y que esta Sala previamente había anunciado explícitamente sería revisada en la horizontal, ha de rectificarse el punto de partida abstracto; el cambio a la prevalencia del principio de

²¹ Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 8 de julio de 2009, Exp. 17.517 y del 15 de abril de 2010, Exp. 18.284, entre otras.

²² Consejo de Estado, Pleno de la Sección Tercera, sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, ponente Mauricio Fajardo Gómez, radicación 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354).

²³ TAC, sentencia del 28 de agosto de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850012331002-2012-00167-00. Expresa reiteración en fallo del 23 de octubre de 2014, mismo ponente, radicación 850012333002-2013-00157-00. El cambio de perspectiva quedó anunciado, sin estudio completo por las particularidades de caso (sistema penal acusatorio y especificidad de la prueba de la actuación de Fiscalía), en la sentencia del 19 de junio de 2014, mismo ponente, radicación 850012331002-2012-00019-01.

libertad y al título de imputación objetiva por daño especial varía radicalmente la perspectiva para el análisis de caso concreto, que se aborda más adelante.

3.2 Actuaciones penales modelo Ley 600. Concurrencia de imputación a Fiscalía y Rama Judicial. ¿Debe responder la Rama Judicial por mantener privado de libertad al acusado que lo ha sido por disposición de la Fiscalía General, respecto de la etapa del proceso penal que se surte directamente ante los jueces?

3.2.1 Tesis: Sí. En el modelo procesal de Ley 600 la Fiscalía podía ordenar capturas y disponer medidas de aseguramiento sin intervención temprana de los jueces (salvo control de legalidad provocada por los sujetos procesales); a partir de la iniciación de la etapa de juicio, el control pleno lo tomaban los jueces, luego de haber lugar a imputar daño antijurídico, los dos centros de imputación presupuestal de la Nación (Fiscalía y Rama) deben responder, cada uno por el lapso que tuvieron a su cuidado la actuación penal.

3.2.2 En la línea que se ha ocupado de eventos de privación de libertad (Ley 600) dispuesta por los fiscales y mantenida en la etapa de juicio hasta sobrevenir decisión de juez en contrario, incluidas sentencias absolutorias u otras formas de terminación del proceso penal, la Sala ha identificado qué hicieron y desde y hasta cuándo se mantuvieron las medidas cautelares con relación a las diversas etapas procesales; acorde con ello ha distribuido responsabilidades entre la Fiscalía y la Rama, como puede verse, por ejemplo, en la siguiente cita:

4.3 Conclusiones probatorias (imputación). De esa breve reconstrucción, con los limitados recursos probatorios documentales disponibles, esta colegiatura infiere los siguientes hallazgos:

4.3.1. Que las medidas de aseguramiento impuestas por la Fiscalía causaron un *daño antijurídico* dado que la primera resolución que resolvió la situación jurídica de los demandantes fue declarada por el juez natural **ilegal, violatoria de los derechos del procesado y sin fundamento** en virtud del control posterior de garantías declarándose la nulidad de lo actuado; la que sobrevino posteriormente, fue declarada en segunda instancia penal **ilegal por contrariar el ordenamiento jurídico** comoquiera que por el delito de receptación no procedía medida de aseguramiento de esa especie.

4.3.2. Pues bien, de lo anterior se desprende que la Fiscalía **erró en la calificación de los hechos y del mérito de la prueba** pues en un primer momento acusó por el delito hurto y concierto para delinquir, luego varió su percepción y acusó por el delito de receptación pero, acorde con la lectura del juez penal de conocimiento, ante la inminente prescripción de la acción contra ese delito acomodó la investigación y acusó nuevamente por hurto toda vez que el de concierto para delinquir ya había

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
Reparación 850013333002-2013-00217-01

prescrito; en dos palabras, pese a que la jurisdicción penal encontró probado que los ahora demandantes en calidad de víctimas directas violaron la ley penal, **no debieron sufrir detención preventiva** porque no procedía por los cargos que les correspondían (receptación) y salieron absueltos porque finalmente se acusó por lo que no se probó (hurto).

Actuaciones todas estas imprecisas que dieron lugar a los varios episodios de privación de libertad ya reseñados y a dilatar el proceso injustificadamente. Tanto así, que cuando llegó al juez para continuar con el juicio este advirtió de la mora en el trámite de la investigación por parte de la Fiscalía y su imprecisión para calificar las pesquisas.

4.3.3. Ahora bien, ya en la etapa de juzgamiento, esto es, desde cuando el proceso quedó en manos del juez penal hasta cuando se profirió sentencia - desde el 24 de febrero de 2006 a 11 de mayo de 2010 -, encuentra la Sala que la actuación desplegada por el servicio de justicia en su conjunto fue excesivamente demorada para solucionar el conflicto, sin que pueda atribuirse específicamente la mora a un juzgado en particular, ya que una vez dicho proceso pasó al juzgado penal de reparto fue objeto de impedimento y luego de un conflicto de competencias que se resolvió hasta el 9 de junio de 2008 por la Corte Suprema de Justicia; luego en el trámite de las audiencias las mismas fueron aplazadas, tal como lo indicó el juez en el fallo, por la no comparecencia de algunos abogados defensores, entre ellos la defensa de los demandantes; la segunda serie de hechos no es imputable a la Justicia, sino a los propios afectados, de manera que de ellos no es factible deducir responsabilidad estatal.

4.3.4. Hubo también actividad desplegada por los diferentes abogados que ejercieron la defensa de los demandantes, quienes solicitaron: se les otorgara la libertad, que el juez ejerciera posterior control de garantías a la medida de aseguramiento que terminó con la declaratoria de nulidad, luego que se concediera sustitución de detención preventiva por domiciliaria a la señora Méndez Quitián; que se cambiara la caución prendaria por juratoria y por último, se tiene que los demandantes fueron asistidos en la audiencia pública de juzgamiento. De manera que, exceptuados aplazamientos de audiencias por ausencia de apoderados, se vislumbra que la defensa técnica estuvo pendiente y fue diligente en la dilatada actuación penal.

4.3.5 A la postre, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Yopal, tal como advirtió en el fallo, encontró extremadamente frágil la acusación, por carencia de prueba respecto de la calificación del hecho típico y por la mora en el trámite de la investigación al dejar el ente investigador prescribir la acción para el delito de receptación. Concluyó en que se tenía que dejar incólume la presunción de inocencia de los demandantes.

4.4 Conclusión (imputación).

4.4.1 Fiscalía. Acorde con lo expuesto, la orden de captura y las medidas de aseguramiento impuestas con posterioridad por el organismo investigador no fueron adecuadamente fundadas, de manera que la privación de libertad solamente es imputable a la Fiscalía General, pues fueron sus agentes los que adoptaron esas determinaciones, validaron la prueba indicadora de presuntos delitos cometidos por los sindicados que ahora comparecen como demandantes; además, sus variaciones de posición jurídico procesal dieron lugar a que el sumario estuviera en su poder desde la apertura (abril de 1997) hasta la entrega al juez con resolución de acusación (febrero de 2006), durante casi nueve (9) años, a la postre con resultados ilusorios pues nada se dejó claro en torno a los hechos y las presuntas responsabilidades individuales del que se conoció como "cartel del ACPM" o los "escurridores" de combustible de una petrolera en Casanare.

Por ello se le asignarán las condenas para reparar directamente los daños materiales por *privación de libertad* y una proporción de la indemnización por *perjuicios morales*, que recogerá tanto dicho componente, como una porción del menoscabo imputable a la excesiva demora del desenlace de la investigación penal, pues el enrarecimiento de la etapa de juicio en buena medida obedeció a las fallas estructurales de la etapa de pesquisas y acusación.

4.4.2 Rama Judicial. No le corresponde responder por los efectos de privación de libertad, pues no obedeció a determinaciones de los jueces. Tan solo le es imputable la excesiva dilación de la etapa de juicio, en cuanto con ella se mantuvo en vilo la presunción de inocencia, el *buen nombre* y la tranquilidad jurídica del núcleo familiar, cuyas cabezas se mantuvieron acusadas y subjuice desde

febrero del 2006 hasta el desenlace en mayo del 2010, esto es, un poco más de cuatro (4) años, adicionales a los de la fase sumarial.

[...] Dicha repartición no rompe la solidaridad respecto de las demandadas ante los demandantes victoriosos, pero regirá la distribución presupuestal entre los dos centros de imputación por pasiva²⁴.

De allí surgen parámetros relativos sencillos que orientan la labor de juzgamiento de otros casos en que se discuta similar problemática, a saber:

- i) Puesto que fiscales y jueces adoptaban directamente determinaciones relativas a libertad en el modelo de Ley 600, durante la etapa de investigación que precedía a la acusación formal el eje de los procesos decisorios era de los fiscales y la responsabilidad institucional de la Fiscalía;
- ii) En dicha fase inicial la intervención de la Rama, por la vía de control de legalidad, era marginal y, por consiguiente, excepcionalmente le correspondía responder por lo acontecido en Fiscalía;
- iii) A partir de la acusación y entrega de la *causa* a los jueces, el control pleno del proceso lo tomaban estos y, acorde con ello, las determinaciones acerca de libertad les competían siempre, bien por iniciativa de los sujetos procesales o de oficio, lo último si llegaren a encontrar nulidad u otros compromisos de derechos fundamentales. Luego, sin perjuicio de lo que pudiera predicarse de la incidencia de las actuaciones de Fiscalía, en la etapa de juicio *siempre* la Rama tenía vocación de responder por la actividad de sus jueces; y
- iv) Ese diseño procesal penal hacía responsable solidario a la Fiscalía, de principio a fin, como determinante de las actuaciones de captura, privación de libertad, conformación de recaudo para imputar y acusar y acusación misma, junto con la Rama hasta el desenlace; pero a su vez la Rama, sin haber intervenido en la etapa previa al juicio, solo tenía que tomar a su cargo lo ocurrido en esta.

3.2.3 Las potestades y deberes del juez en todo lo atinente a libertad, desde cuando aprehende el conocimiento del proceso que le entrega la Fiscalía hasta cuando lo

²⁴ TAC, sentencia del 28 de agosto de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850012331002-2012-00167-00 (se suprimieron citas en pie de página que remiten a piezas procesales penales sin relevancia dogmática). Se advierte que en esa ocasión la Fiscalía ya había decretado libertad cuando acusó; la etapa de juicio transcurrió *sin preso*. Ostensible diferencia con el de ahora.

Ver igualmente, TAC, sentencia del 23 de octubre de 2014, mismo ponente, radicación 850012333002-2013-00157-00 (se condenó a la Fiscalía por su propia intervención, sin responsabilidad por lo ocurrido en la etapa de juicio; la Rama no fue demandada).

culmina con la sentencia en firme, derivan de los arts. 73, 365, 392²⁵ y 400 de la Ley 600.

3.2.4 Para contrastar la opción interpretativa que precede con la que se deriva de la redistribución de roles entre la Fiscalía y la Rama Judicial en el *sistema penal acusatorio*, es pertinente recordar el enunciado del problema jurídico y la tesis que lo resolvió en apertura de línea horizontal, así:

2.2 PJ2. *¿Es imputable a la Fiscalía General de la Nación el daño presuntamente antijurídico derivado de la privación de libertad decretada por el juez de garantías, por solicitud de aquella, en el modelo procesal conocido como "sistema penal acusatorio"?*²⁶

2.2.1 Tesis. En principio, la Fiscalía podrá ser responsable cuando la intervención de sus agentes haya *determinado* el sentido de la decisión de los jueces de garantía (o de conocimiento), por haber entregado *elementos materiales de prueba* cuya irregularidad, inconsistencia u otros vicios no pudieran apreciarse con debida diligencia y cuidado por el juez en el debate preliminar; o por haber ocultado evidencia que habría podido determinar un pronunciamiento judicial diferente. No obstante, las particularidades de cada caso pueden despejar la incógnita en sentido afirmativo o negativo.

[...] Como puede verse en esta somera reseña de preceptos procesales penales, el sistema acusatorio desarmó la concentración de funciones de titularidad de la acción penal, investigación y adopción de medidas cautelares, privación de libertad incluida, que tenía la Fiscalía General; el nuevo *binomio* Fiscalía – juez, que predomina sin perder de vista a las víctimas, presupone que los jueces *decidan* acerca de libertad, pero no lo hagan oficiosamente para imponer restricciones, ni según su convicción derivada de su directa apreciación de la evidencia: el agente de la Fiscalía *tiene que pedir las medidas, sustentar la pertinente acorde con los elementos materiales de prueba y justificar la necesidad de las restricciones*, tanto más cuando media un derecho fundamental, como lo es de la libertad personal.

2.2.3 Co-responsabilidad de la Fiscalía y de la Rama Judicial. En esa distribución legal de nuevos roles es factible que deba predicarse que un eventual *error judicial* es fruto de la actividad irregular de la

²⁵ ARTÍCULO 392. DEL CONTROL DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO Y DE DECISIONES RELATIVAS A LA PROPIEDAD, TENENCIA O CUSTODIA DE BIENES. La medida de aseguramiento y las decisiones que afecten a la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes muebles o inmuebles, proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado podrán ser revisadas en su legalidad formal y material por el correspondiente juez de conocimiento, previa petición motivada del interesado, de su defensor o del Ministerio Público.

Cuando se cuestione la legalidad material de la prueba mínima para asegurar procederá el amparo en los siguientes eventos:

1. Cuando se supone o se deja de valorar una o más pruebas.
2. Cuando aparezca clara y ostensiblemente demostrado que se distorsionó su contenido o la inferencia lógica en la construcción del indicio, o se desconocieron las reglas de la sana crítica.
3. Cuando es practicada o aportada al proceso con desconocimiento de algún requisito condicionante de su validez.

Quien solicite el control de legalidad, con fundamento en las anteriores causales, debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que objetivamente se incurrió en ella.

Reconocido el error sólo procederá el control cuando desaparezca la prueba mínima para asegurar.

La presentación de la solicitud y su trámite, no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.

Si se trata de una decisión sobre bienes que no se origina en una providencia motivada, el control de legalidad podrá ejercerse de inmediato. Se exceptúan de la anterior disposición aquellos bienes que se encuentren fuera del comercio o que por su naturaleza deban ser destruidos.

Formulada la petición ante el Fiscal de la Nación o su delegado, éste remitirá copia del expediente al juez de conocimiento, previo el correspondiente reparto. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.

Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, no admiten ningún recurso.

²⁶ Este otro ingrediente corresponde a la precisión que ahora se introduce a la línea (componente abstracto) para el nuevo modelo procesal penal.

Fiscalía a la que se suma *error de juez* en sentido estricto: de la primera, por no haber honrado los estándares procesales para imputar, pedir las medidas cautelares, revelar los elementos de conocimiento a que haya lugar y justificar; y del segundo, por no haber ejercido con rigor su función de *garante* de derechos de los sujetos procesales, teniendo a la vista que el principio de libertad, cuando menos en teoría, sigue siendo *fundante* en el nuevo modelo procesal.

2.2.4 Individualización de la responsabilidad: en la Fiscalía o en la Rama Judicial. Pero también puede ocurrir que la falla estructural haya sido únicamente de los agentes de la Fiscalía, por haber ofrecido medios irregulares de conocimiento que el juez apreció y aceptó sin poder descubrirse en las pertinentes audiencias (o en la actuación previa a una orden judicial de captura) la irregularidad o falsía de aquellos; en cierto modo, tendría que tratarse de un *engaño* a la Rama Judicial, provocado por la Fiscalía, para obtener una medida restrictiva de libertad que no debió darse. Si así se probare que ha ocurrido, la Fiscalía sería llamada a responder por el daño, sin que necesariamente la deba acompañar en la condena la Rama.

Menos probable que se pueda configurar un evento en que la Fiscalía ha obrado certeramente y acorde con el sistema de fuentes y quien desatinadamente disponga, por ejemplo de oficio, una medida restrictiva lo sea el juez. O que este haya sido determinado ya no por la Fiscalía sino por la petición directa de la víctima y no haya adoptado las cautelas que le competen como *garante* de los derechos de todos.

2.2.5 Conclusión. Todavía en este nivel abstracto debe enfatizarse que serán las circunstancias concretas de cada caso las que permitan esclarecer si deban responder tanto la Fiscalía como la Rama, solo aquella o solo esta, conforme se reconstruya la historia de la actividad penal que el juez administrativo tendrá que examinar, no para desplazar a la jurisdicción natural sino para inferir los presupuestos fácticos y jurídicos de la imputación del daño al Estado en los términos del art. 90 de la Carta²⁷.

Como puede verse en precedencia, al contrario del modelo procesal de Ley 600, se han invertido los roles funcionales y ahora las medidas privativas de libertad están siempre bajo el control de los jueces; la Fiscalía ya no es titular de esa función judicial y actúa como sujeto procesal en todo el proceso penal. Desde luego, no hay lugar a deducir consecuencias de este nuevo diseño legislado para actuaciones que se surtieron conforme a la Ley 600; la ilustración pedagógica tiene utilidad únicamente para mejor comprensión del por qué en el esquema de antaño la actividad de la Fiscalía determinaba directamente la suerte de quien quedaba privado de libertad, *salvo control de legalidad*; o en virtud de *revisión por petición motivada* que se hiciera al juez de conocimiento, una vez abierta la etapa de juicio, mientras que en el sistema de la Ley 909 todo el control de libertad es judicial en sentido estricto.

3.2.6 Puesto que el título de imputación que actualmente se deduce con relación al daño antijurídico por privación de libertad ha pasado de la *injusticia, ilegalidad o irregularidad* de las órdenes que le dan lugar a la configuración de *daño especial en*

²⁷ TAC, sentencia del 27 de febrero de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850012331002-2012-00050-00. Reiteración en fallo del 19 de junio de 2014, mismo ponente, radicación 850012331002-2012-00019-01.

virtud de la supremacía del derecho de libertad y, por ende, a que se estructure *daño antijurídico* y derecho a reparación por la privación misma cuando la jurisdicción natural finalmente deja incólume la presunción constitucional de inocencia, ocurrido lo último tanto la Fiscalía como la Rama – si el asunto llegó a etapa de juicio – en el modelo de Ley 600 realizan el *hecho lesivo* y han de responder por el daño, proporcionalmente a sus respectivas intervenciones, como ya se indicó en apartes que anteceden.

Para ello la ponderación en el juzgamiento contencioso administrativo parte de un presupuesto objetivo (desde y hasta cuándo y en qué etapas procesales actuó la Rama), del que deviene la imputación; no de la *percepción* que pudiera tenerse acerca de qué tan “prevalente” haya sido la intervención del juez. Ese elemento, en alto grado subjetivo, no está definido ni validado por la jurisprudencia de esta jurisdicción y podría convertirse en una ventana abierta al voluntarismo judicial, en contravía con el art. 90 de la Carta: desde luego que es *imputable a la Rama* el resultado final adverso de su actuación en el proceso penal, cuando queda a salvo la presunción de inocencia, pues si bien en el sistema de Ley 600 los fiscales acusaban, eran los *jueces* los que conocían del juicio y juzgaban.

Se rectifica así expresamente la tesis dogmática de la que partió el fallo de primer grado para examinar la imputación a la Rama Judicial, lo que a su vez dará cabida a la revocatoria integral pues se estimarán pretensiones.

4ª El caso concreto

4.1 Está probado que el demandante principal estuvo privado de libertad desde el 15 de octubre de 2007 hasta el 31 de mayo de 2011; por cuenta y a disposición de la Fiscalía General desde la captura (15 de octubre de 2007) hasta cuanto entregó el proceso con acusación al respectivo juez de conocimiento (20 de junio de 2008), esto es, **8 meses 5 días**.

Y de la Rama, desde entonces hasta el decreto de libertad; el trámite del juicio tomó adicionalmente **35 meses y 10 días**, con una persona privada de ese derecho fundamental.

4.2 La jurisdicción penal mediante sentencia de primer grado lo condenó por uno de los cargos (secuestro simple) pero a la postre, en el fallo de cierre, lo absolvió de toda la acusación, por deficiencias de la investigación y fragilidad de prueba para estructurar los elementos del tipo de secuestro y subsistir así la presunción constitucional de inocencia.

4.3 Acorde con las evidencias incorporadas relativas a estado civil de las personas, de las que se ocupó en detalle el juez de primer grado para constatar legitimación material por activa, se constataron las siguientes situaciones de las que los demandantes derivan su derecho a pretender indemnizaciones:

Nombre del demandante	Relación con la víctima directa
Augusto Alxízar Buitrago Triana	Víctima directa ²⁸
Francy Solano Martínez	Compañera permanente
Brithdy Stefania Buitrago Solano	Hija ²⁹
Juan David Buitrago Solano	Hijo ³⁰
Cristhian Daniel Ortiz Solano	Hijastro ³¹
Yurian Angélica Solano Martínez	Hijastra ³²
Zoila Tulia Triana Guavita	Madre
Omar Buitrago Figueredo	Padre
Nenfer Luidmila Buitrago Triana	Hermana ³³
Jhon Fredy Buitrago Triana	Hermano ³⁴

4.4 Según los relatos orales de Manuel Antonio Valero Pineda³⁵ y de Yanira Rodríguez Fuquen³⁶, oídos por el juez administrativo y apreciados sin que haya fundados motivos de tacha o duda de su credibilidad ni reparos de las partes, para la época en que fue capturado el señor Buitrago Triana trabajaba en diversos oficios, en especial como *oficial de construcción* en Villavicencio. Los testigos aludieron a sumas presuntamente devengadas, enteramente incoherentes; un *jornal* entre cuarenta y cuarenta y cinco mil pesos, pero ingresos mensuales superiores a \$ 1.800.000, sin creíble razón de su conocimiento de este extremo económico.

La versión acerca de la productividad del capturado concuerda en parte con lo dicho por el sindicado en la indagatoria ante el fiscal instructor; allí señaló que oficiaba como *celador comunitario* y otras labores (fol. 79 cuaderno 1).

Las aludidas fuentes se ocuparon también de las relaciones de familia entre la víctima directa y sus allegados; la narración se centra en los cargos que le fueron impuestos, la divulgación de los mismos entre la comunidad, como presunto secuestrador y “paramilitar”, pero sin concretar una intensidad del daño mayor al que ordinariamente generan esas circunstancias de investigación penal y privación de libertad.

4.5 De lo anterior se concluye que están demostrados los presupuestos de la responsabilidad tanto de la Fiscalía como de la Rama: hubo privación de libertad desde

²⁸ Registro civil de nacimiento obrante a fol. 8 c. 1.

²⁹ Registro civil de nacimiento obrante a fol. 11 c. 1

³⁰ Registro civil de nacimiento obrante a fol. 12 c. 1

³¹ Registro civil de nacimiento obrante a fol. 13 c. 1

³² Registro civil de nacimiento obrante a fol. 14 c. 1

³³ Registro civil de nacimiento obrante a fol. 9 c. 1

³⁴ Registro civil de nacimiento obrante a fol. 10 c. 1

³⁵ Audiencia de pruebas, 10 de julio de 2014, folio. 470; grabación minuto 5:23.

³⁶ Misma fuente, grabación minuto 33:41.

captura hasta sentencia absolutoria de segunda instancia; esa situación jurídica y material es imputable a la actividad de los dos centros convocados por pasiva; absuelto el acusado, deviene *injusta* la restricción de sus derechos a título de *daño especial* y, en cuanto es consecuencia directa y necesaria de la actuación de las autoridades, no hay duda en torno al nexo causal entre lo primero (daño) y lo segundo (decisiones de fiscales y jueces).

4.5 *Parámetros para fijar las indemnizaciones*

4.5.1 Conforme a los estándares vigentes en la línea unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, seguida por esta Corporación, *basta demostrar la relación parental o la condición de pareja* en el círculo de la *familia* nuclear de quien fue privado de libertad para que se presuma la existencia de perjuicios morales tanto en la víctima directa como en sus allegados más cercanos, pues las reglas de experiencia indican que esa sujeción al imperio del Estado erosiona el núcleo esencial de múltiples derechos, sustrae al afectado del seno de los suyos y de la comunidad, constituye afrenta al buen nombre y a la percepción pública que se tenga de una persona entre quienes lo conocen y tratan y, en general, desata un cúmulo de vejaciones a la persona humana que ella no tiene por qué soportar estoicamente cuando a la postre sus jueces naturales no encuentran fundadas las acusaciones y dejan a salvo la presunción de inocencia³⁷.

4.5.2 Igualmente acorde con esos lineamientos jurisprudenciales, demostrado que la persona privada de libertad tenía ocupación *lícita* y estaba en capacidad productiva cuando el Estado lo redujo a la situación jurídica y material de sujeción penal, hay lugar a la reparación de daño material (lucro cesante) conforme a la duración de la privación y un lapso adicional que los estudios técnicos estadísticos han indicado como mínimo usual para volver a retomar el trabajo remunerado. Si no se demuestra un ingreso diferente, se parte del salario mínimo legal mensual vigente, al que se adiciona un 16,66% por coeficiente de prestaciones sociales, propio del sector privado; el del 25% que suele pedirse y ocasionalmente aplicarse sin argumentación alguna que lo sustente en otros escenarios, es privativo de los empleados estatales.

La base para perjuicios materiales corresponderá el equivalente a **43** meses y **15** días de SMLMV por privación efectiva de la libertad en establecimiento carcelario; más el lapso que requiere una persona para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad o para acondicionarse en una actividad laboral, el que según el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), equivale a **35** semanas

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, ponente Hernán Andrade Rincón, radicación número 68001233100020020254801 (36.149). En lo que atañe a los extrapatrimoniales, se advierte que la Sala **rectificó posición** para plegarse a la sentencia de unificación del superior funcional en fallo del **18 de septiembre de 2014**, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicación 85001-23-31-003-2012-00186-00. Reiteración en sentencias del 25 de septiembre de 2014, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicaciones 850013333002-2013-00032-01 y 850012333001- 2013-00155-00; y del 23 de octubre de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850012333002-2013-00157-00, entre otras.

(8.75 meses); lo anterior según lo precisó el Consejo de Estado en la tantas veces referenciada sentencia de unificación³⁸ y lo viene aplicando pacíficamente esta Sala.

4.5.3 En cuanto al *daño a la vida de relación o alteraciones de condiciones de existencia*, nomenclatura que usó la parte actora, ya superada por la jurisprudencia, su inserción en el piélago de otros derechos constitucionalmente protegidos, para dar lugar a una reparación complementaria o adicional a los perjuicios morales, *requiere prueba* de particularidades de caso que hagan evidente un plus de afectación que no quede cubierta por la satisfacción simbólica para aquellos. Esa demostración de una intensidad excepcional no existe en el caso concreto, luego será denegada dicha pretensión.

4.5.4 Puesto que no se pidieron ni tampoco se probaron presupuestos de daño emergente, se prescindirá de toda consideración relativa a ellos.

4.6 Regulación y distribución de la condena

4.6.1 Conforme a los parámetros que anteceden, se harán los siguientes reconocimientos indemnizatorios por **perjuicios morales**, aplicada la *tabla de baremos* o *matriz* definida por el Consejo de Estado en la ya referenciada sentencia de unificación, así:

Para el *nivel 1* (víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1º de consanguinidad y en el 1º de afinidad) estableció **100 SMLMV**, cuando haya sido mayor a **18** meses. Para el *nivel 2* (segundo grado de consanguinidad), en el mismo evento de más de 18 meses de reclusión, corresponde la mitad (50 SMLMV) para cada uno.

Se aplicará dicha escala, sin más consideraciones, en acatamiento al superior funcional.

4.6.2 Al demandante víctima directa le corresponderán adicionalmente **52,25** salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de este fallo que se calculan así: por duración efectiva de la privación de libertad 43,50. Y por el periodo estimado de reinserción a la vida laboral, otros 8,75 meses.

El salario base de liquidación es de **\$ 644.350**, vigente en el año **2015** en que se produce esta sentencia, el que ya tiene incorporado el efecto de actualización a valor presente, monto que incrementado en un 16,66% por prestaciones sociales para el sector privado asciende a **\$ 751.698,70**.

³⁸ Consejo de Estado, Pleno de la Sección Tercera, sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, ponente Mauricio Fajardo Gómez, radicación 520012331000-1996-07459-01(23354). Allí se invocan como fuentes: Cfr. URIBE G., José Ignacio y GÓMEZ R., Lina Maritza, «*Canales de búsqueda de empleo en el mercado laboral colombiano 2003*», en Serie Documentos Laborales y Ocupacionales, N° 3, Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, SENA-Dirección General de Empleo y Trabajo, Bogotá, junio de 2005, p. 22. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 13.168, reiterada en sentencia de 14 de abril de 2010, exp. 18.860; Consejero ponente: Enrique Gil Botero y en sentencia de 8 de junio de 2011, exp. 19.502, entre otras.

4.6.3 Sin perjuicio de la solidaridad legal de los entes estatales que causaron el *daño especial* resarcible frente a los demandantes, esto es, sin efecto de división de la obligación de los deudores solidarios frente a sus acreedores comunes, para la imputación a sus respectivos presupuestos se **divide y distribuye** el monto global de las condenas teniendo en cuenta la duración total del estado de privación de libertad (**43,50 meses**), así:

- Fiscalía: por **8 meses** de duración de su intervención, **18%**; y
- Rama Judicial: por la etapa de juicio, que duró **35 meses** y 10 días, **82%**.

4.7 Resumen general de las condenas

Nombre del demandante	Relación	Perjuicios morales (SMLMV)
Augusto Alxizar Buitrago Triana	Víctima directa ³⁹	100
Francy Solano Martínez	Compañera permanente	100
Brithdy Stefanía Buitrago Solano	Hija ⁴⁰	100
Juan David Buitrago Solano	Hijo ⁴¹	100
Cristhian Daniel Ortiz Solano	Hijastro ⁴²	100
Yurian Angélica Solano Martínez	Hijastra ⁴³	100
Zoila Tulia Triana Guavita	Madre	100
Omar Buitrago Figueredo	Padre	100
Nenfer Luidmila Buitrago Triana	Hermana ⁴⁴	50
Jhon Fredy Buitrago Triana	Hermano ⁴⁵	50
Total perjuicios morales		900 SMLMV

Más **52,25 SMLMV** a favor de la víctima directa por concepto de perjuicios materiales (lucro cesante).

6ª Costas⁴⁶. No hay lugar a ellas contra la parte vencida, pues no se vislumbra temeridad procesal ni conducta impropia. Es la opción interpretativa que viene siguiendo sistemáticamente la Sala, acorde con la cual la *ponderación* a que alude el art. 188 de la Ley 1437 excluye la solución mecanicista del procedimiento civil: no cabe aquí predicar que *el que pierda paga costas*, pues tendrá además que valorarse cuál fue su comportamiento en el litigio⁴⁷.

³⁹ Registro civil de nacimiento obrante a fol. 8 c. 1.

⁴⁰ Registro civil de nacimiento obrante a fol. 11 c. 1

⁴¹ Registro civil de nacimiento obrante a fol. 12 c. 1

⁴² Registro civil de nacimiento obrante a fol. 13 c. 1

⁴³ Registro civil de nacimiento obrante a fol. 14 c. 1

⁴⁴ Registro civil de nacimiento obrante a fol. 9 c. 1

⁴⁵ Registro civil de nacimiento obrante a fol. 10 c. 1

⁴⁶ La procedencia se rige por el art. 188 CPACA; ver también art. 392 del C. de P.C. y arts. 81 y 365 del C.G.P.

⁴⁷ Sobre condena en costas en el nuevo sistema por audiencias ver: sentencia del 28 de febrero de 2013, expediente 850012333002-2012-00201-00; auto de segunda instancia del 21 de marzo de 2013, expediente 850013333001-2012-00030-01 (interno 2013-00180-01); sentencia (ACU) del 25 de abril de 2013, expediente 850012333002-2013-00084-00; sentencia del 20 de junio de 2013, expediente 850012333002-2012-00243-00; autos de segunda instancia del 10 de octubre de 2013, expedientes 850013333002-2013-00194-01 y 850013333002-2013-00203-01; sentencia del 17 de octubre de 2013, radicado 850012333002-2013-00008-00 y del 12 de diciembre de 2013, expediente 850013333002-2012-00104-01; fallo de la misma fecha, radicado 8750013333001-2012-00099-01, toda la serie con ponencias del magistrado Néstor Trujillo González. Exactamente en la misma dirección, fallo del 18 de abril de 2013, radicado 850012331001-2012-00213-00 y autos del 6 y del 11 de junio de 2013, expedientes 850013333002-2012-00074-01 y

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

RESUELVE:

1º REVOCAR la sentencia desestimatoria proferida por el juez segundo administrativo de Yopal el 29 de agosto de 2014, por la cual definió las pretensiones de AUGUSTO ALXÍZAR BUITRAGO TRIANA y otros contra la NACIÓN (Fiscalía General y Rama Judicial). En su lugar se adoptan las siguientes determinaciones:

1ª DECLARAR responsable a la NACIÓN (Fiscalía General y Rama Judicial) por los perjuicios causados a los demandantes por la privación de libertad de la que fue sujeto AUGUSTO ALXÍZAR BUITRAGO TRIANA, la cual se extendió desde la captura por orden de la Fiscalía el 15 de octubre de 2007 hasta el 31 de mayo de 2011, en virtud de la ejecución de la orden judicial derivada de absolución penal en firme.

2ª CONDENAR a la NACIÓN (Fiscalía General y Rama Judicial) a pagar a título de reparación integral al actor privado de libertad y a sus allegados demandantes las siguientes indemnizaciones:

Nombre del demandante	Relación	Perjuicios morales (SMLMV)
Augusto Alxízar Buitrago Triana	Víctima directa	100
Francy Solano Martínez	Compañera permanente	100
Brithdy Stefania Buitrago Solano	Hija	100
Juan David Buitrago Solano	Hijo	100
Cristhian Daniel Ortiz Solano	Hijastro	100
Yurian Angélica Solano Martínez	Hijastra	100
Zoila Tulia Triana Guavita	Madre	100
Omar Buitrago Figueredo	Padre	100
Nenfer Luidmila Buitrago Triana	Hermana	50
Jhon Fredy Buitrago Triana	Hermano	50
Total perjuicios morales		Novecientos (900) SMLMV

850013333-002-2012-00044-01, entre otros, ponencias del magistrado José Antonio Figueroa. La línea es uniforme, ha sido adoptada por la Corporación en pleno y se mantiene incólume hasta la fecha.

Más **cincuenta y dos con 25/100 (52,25) SMLMV** a favor de la víctima directa por concepto de perjuicios materiales (lucro cesante). La equivalencia del SMLM se hará con el que esté vigente en la fecha de ejecutoria.

3ª Sin perjuicio de la solidaridad legal de los dos centros de imputación presupuestal y de responsabilidad frente a los demandantes, la obligación se dividirá entre ellas así: Fiscalía General dieciocho (18%) por ciento; Rama Judicial, ochenta y dos (82%) por ciento. El centro presupuestal que pague en exceso tendrá derecho al reembolso de lo que al otro corresponda.

4ª Denegar las demás súplicas de la demanda.

5ª La condena se cumplirá como se indica en los artículos 192 a 195 del CPACA; causará intereses moratorios a partir de la ejecutoria.

6ª Sin costas en la instancia.

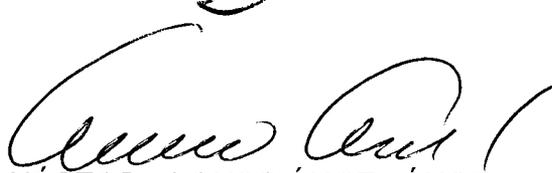
2º En firme el fallo, actualícese el registro, déjese copia auténtica de la decisión y devuélvase el expediente al juzgado de origen al que corresponderá librar las comunicaciones legales y velar por el cumplimiento de la sentencia.

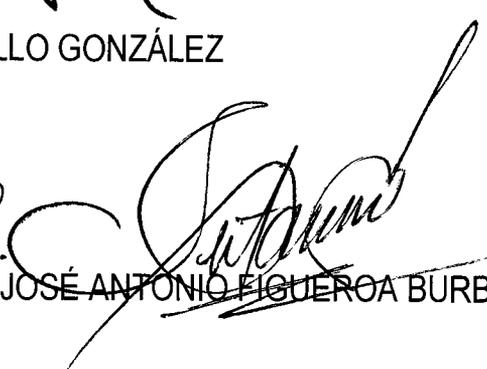
NOTIFÍQUESE

(Aprobado en Sala de la fecha, Acta . Hoja de firmas 25 de 25, reparación de *Augusto Alxízar Buitrago Triana* y otros, privación injusta de la libertad, Vs. Nación - Fiscalía General y Rama Judicial -. Fallo parcialmente estimatorio).

Los magistrados,


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL


JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO