

MARLENY VELARDE MOPAN

Abogada

Popayán Cauca, Enero 22 de 2016.-

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán Cauca

E.S.D

MARLENY VELARDE MOPAN, mayor de edad, identificada con C.C. No.- 25'634.183, abogada titulada, con T.P No.- 125.572 del C. S de la J, actuando como mandataria judicial de la parte demandante, ---conforme a los poderes que anexo para que me sea reconocida la respectiva personería adjetiva para actuar---, me permito, con fundamento jurídico principal en el art. 90¹ de la Constitución Nacional, presentar demanda administrativa atreves del medio de control de **REPARACION DIRECTA**, de que trata el artículo 140² del CPACA, por responsabilidad administrativa por daño antijurídico producido por un conjunto de acciones y omisiones de la entidad demanda imputables a título de **PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD y DAÑO ESPECIAL** para lo cual y en cumplimiento de lo establecido por el art. 162³ de la misma codificación, preciso la siguiente información como libelo introductorio:

¹ **“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.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

² **“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 todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.” (Negrillas a propósito).

³ **ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA.** Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.
3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.
5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.
6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.

1.- LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES:

1.1.- PARTE DEMANDANTE.-

Está integrada así:

- 1.1.1 DIEGO ARCOS URRUTIA**, mayor de edad, identificado con C.C No.- 4.752.978, quien aduce legitimación por activa en tanto damnificado y víctima directo.-
- 1.1.2 LILIANA MARITZA GUANCHA GAVIRIA**, mayor de edad, identificada con C.C No.- 52.873.828, quien aduce legitimación por activa como damnificada indirecta en tanto COMPAÑERA PERMANENTE del perjudicado y víctima directo DIEGO ARCOS URRUTIA.
- 1.1.3 ALIRIO ARCOS CAMPO**, mayor de edad, identificado con C.C No.- 4.751.176, quien aduce legitimación por activa en tanto pariente en primer grado de consanguinidad <**PADRE**> del damnificado y víctima directo DIEGO ARCOS URRUTIA.
- 1.1.4 DORA DE JESUS URRUTIA PINZON**, mayor de edad, identificada con C.C No.- 25.633.286, quien alega legitimación por activa en tanto pariente en primer grado de consanguinidad <**MADRE**> del damnificada y víctima directo DIEGO ARCOS URRUTIA.
- 1.1.5 SARA MIRY EY ARCOS URRUTIA**, mayor de edad, identificada con C.C No.- 25.635.323, quien alega legitimación por activa en tanto pariente en segundo grado de consanguinidad <**HERMANA**> del damnificado y víctima DIEGO ARCOS URRUTIA.

7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica.

- 1.1.6 LEIDY CAMILIA ARCOS URRUTIA**, mayor de edad, identificada con C.C No.- 1.061.600.031 quien alega legitimación por activa en tanto pariente en segundo grado de consanguinidad <**HERMANA**> del damnificado y víctima DIEGO ARCOS URRUTIA.
- 1.1.7 HERNAN DARIO ARCOS URRUTIA**, mayor de edad, identificado con C.C No.- 10.293.473, quien alega legitimación por activa en tanto pariente en segundo grado de consanguinidad <**HERMANO**> del damnificado y víctima DIEGO ARCOS URRUTIA.
- 1.1.8 MARIA STELLA URRUTIA PINZON**, mayor de edad, identificada con C.C No.- 27.294.594, quien aduce legitimación por activa en tanto pariente en tercer grado de consanguinidad <**TIA**> del damnificado y victima directo DIEGO ARCOS URRUTIA.-
- 1.1.9 JESUCITA ARCOS de VELASCO**, mayor de edad, identificada con C.C No.- 25.633.533, quien aduce legitimación por activa en tanto pariente en tercer grado de consanguinidad <**TIA**> del damnificado y victima directo DIEGO ARCOS URRUTIA.-
- 1.1.10 NILSA ARCOS CAMPO**, mayor de edad, identificada con C.C No.- 25.633.864, quien aduce legitimación por activa en tanto pariente en tercer grado de consanguinidad <**TIA**> del damnificado y victima directo DIEGO ARCOS URRUTIA.-
- 1.1.11 LUIS EVER URUTIA PINZON**, mayor de edad, identificado con C.C No.- 4.750.969, quien aduce legitimación por activa en tanto pariente en tercer grado de consanguinidad <**TIO**> del damnificado y victima directo DIEGO ARCOS URRUTIA.-
- 1.1.12 JESUS ANDRES REALPE URRUTIA**, mayor de edad, identificado con C.C No.- 4.612.997, quien aduce legitimación por activa en tanto pariente en cuarto grado de consanguinidad <**PRIMO**> del damnificado y victima directo DIEGO ARCOS URRUTIA.-
- 1.1.13 DIANA CAROLINA RIOS URRUTIA**, mayor de edad, identificada con C.C No.- 34.330.106, quien aduce legitimación por activa en tanto

pariente en cuarto grado de consanguinidad <**PRIMA**> del damnificado y víctima directo DIEGO ARCOS URRUTIA.-

1.2.- APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE.-

La representación procesal y legal de todas las personas naturales demandantes la ejercerá la suscrita **MARLENY VELARDE MOPAN**, mayor de edad, identificada con C.C. No.- 25´634.183, abogada titulada, con T.P No.- 125.572 del C. S de la J.-

1.3.- LA PARTE DEMANDADA.-

1.3.1.- NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION, representada legalmente por el señor FISCAL GENERAL DE LA NACION, o por quien este haya delegado la facultad de representación y la de recibir notificaciones, según el art. 199 del Cpaca.-

1.3.2.- APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA.-

La ejercerá los profesionales del derecho que con poder bastante acudan a los estrados judiciales en defensa de dichas entidades.-

1.4.- MINISTERIO PÚBLICO.-

La agencia la hará el señor Procurador Judicial Administrativo a quien corresponda por reparto.-

1.5.- AGENCIA PARA LA DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO.-

Intervendrá si a bien lo tiene por medio de los profesionales del derecho que con poder bastante acudan a los estrados judiciales.-

2.- LAS PRETENSIONES.-

Son las siguientes:

2.1.- Declarar administrativamente responsable a la entidad demandada **NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION** del daño antijurídico causado a los demandantes producido por un conjunto de acciones y omisiones de las mismas constitutivas de **PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD y DAÑO ESPECIAL** al tramitar el proceso penal que por el punible de Peculado por Apropiación y bajo la radicación No.- **152691**⁴ <Fiscalía>, y **19-001-31-04-001-2012-00019-00** en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Popayán, que conocieron del asunto, y que se siguió contra **DIEGO ARCOS URRUTIA, quien fue privado efectivamente de la libertad desde el 05 de junio de 2008 hasta 03 de octubre de 2008, esto es, por espacio de 120 días.** De mismo modo estuvo en **Libertad Provisional** por más de 8 años.-

2.2.- Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la entidad demandada a pagar a favor de los demandantes, los siguientes perjuicios:

2.2.1- PERJUICIOS MATERIALES:

2.2.1.- A Favor de **DIEGO ARCOS URRUTIA**, por perjuicios materiales <daño emergente>, la cantidad de quince millones de pesos (**\$15.000.00.00**).

2.2.2.- A Favor de **DIEGO ARCOS URRUTIA**, por perjuicios materiales <lucro cesante>, la cantidad de **\$19.125.000**, según la parte motiva de esta demanda.-

2.2.2.- PERJUICIOS MORALES:

2.2.2.1.- A favor de **DIEGO ARCOS URRUTIA**, en tanto **VICTIMA Y DIRECTO PERJUDICADO**, la cantidad de 100 smlmv.

2.2.2.2.- A favor de **LILIANA MARITZA GUANCHA GAVIRIA**, como **COMPAÑERA PERMANENTE** la cantidad de 100 smlmv.

2.2.2.3.- A favor de **ALIRIO ARCOS CAMPO**, en tanto pariente en primer grado de consanguinidad <**PADRE**>, la cantidad de 100 smlmv.

⁴ El cual se desprendió del radicado 150722 de la Fiscalía.-

2.2.2.4.- A favor de **DORA DE JESUS URRUTIA PINZON**, en tanto pariente en primer grado de consanguinidad <**MADRE**>, la cantidad de 100 smlmv.

2.2.2.5.- A favor de **SARA MIRY EY ARCOS URRUTIA**, en tanto pariente en segundo grado de consanguinidad <**HERMANA**>, la cantidad de 50 smlmv.

2.2.2.6.- A favor de **LEIDY CAMILIA ARCOS URRUTIA**, en tanto pariente en segundo grado de consanguinidad <**HERMANA**>, la cantidad de 50 smlmv.

2.2.2.7.- A favor de **HERNAN DARIO ARCOS URRUTIA**, en tanto pariente en segundo grado de consanguinidad <**HERMANO**>, la cantidad de 50 smlmv.

2.2.2.8.- A favor de **MARIA STELLA URRUTIA PINZON**, en tanto pariente en tercer grado de consanguinidad <**TIA**>, la cantidad de 40 smlmv.

2.2.2.9.- A favor de **JESUCITA ARCOS de VELASCO**, en tanto pariente en tercer grado de consanguinidad <**TIA**>, la cantidad de 40 smlmv.-

2.2.2.10.- A favor de **NILSA ARCOS CAMPO**, en tanto pariente en tercer grado de consanguinidad <**TIA**>, la cantidad de 40 smlmv.-

2.2.2.11.- A favor de **LUIS EVER URRUTIA PINZON**, en tanto pariente en tercer grado de consanguinidad <**TIO**>, la cantidad de 40 smlmv.-

2.2.2.12.- A favor de **JESUS ANDRES REALPE URRUTIA**, en tanto pariente en cuarto grado de consanguinidad <**PRIMO**>, la cantidad de 20 smlmv.-

2.2.2.13.- A favor de **DIANA CAROLINA RIOS URRUTIA**, en tanto pariente en cuarto grado de consanguinidad <**PRIMA**>, la cantidad de 20 smlmv.-

2.3.- Dichos valores serán debidamente indexados y actualizados conforme a las reglas y fórmulas que tiene definido el Consejo de estado.-

2.4.- Condenar en costas y gastos del proceso a la entidad demandada, incluidas las agencias en derecho.-

3.- LOS HECHOS Y OMISIONES FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES.-

3.1.- Mediante informe de judicialización de 30 de abril de 2007, la Fiscalía General de la Nación dio cuenta de presuntos hechos irregulares en transferencias de dineros en la Alcaldía Municipal de Rosas Cauca en los años 2005 y 2006, administración de la que actuaba como Jefe de Presupuesto mi poderdante DIEGO ARCOS URRUTIA.-

3.2.- A partir de esos hechos, el ente acusador aperturó la correspondiente investigación bajo el radicado de Fiscalía 150722, contra varios funcionarios de la Administración.

3.3.- Luego de una ruptura de la unidad procesal, se abrió un proceso con radicación en la Fiscalía **152691**, en donde se investigó a DIEGO ARCOS URRUTIA.-

3.4.- El 29 de Mayo de 2008 [Folios 860 cuaderno 3] se ordenó la captura de DIEGO ARCOS URRUTIA, se libró ORDEN No.- 0586258 [folios 862 cuaderno 3], se le recibió INDAGATORIA el 03 de junio de 2008 [Folios 908 Cuaderno 3] y el **05 de junio de 2008** [folios 957 cuaderno 3] **fue privado de la libertad.-**

3.5.- El 12 de junio de 2008 se resolvió la situación jurídica [**Folios 1144 cuaderno 3**] a DIEGO ARCOS URRUTIA, a quien se le impuso medida de aseguramiento consistente en DETENCION PREVENTIVA INTRAMURAL por el delito de PECULADO POR APROPIACION. Como consecuencia de esta decisión, ARCOS URRUTIA fue internado en el Establecimiento Penitenciario de Popayán.-

3.6.- La privación de la libertad se mantuvo por 120 días, ya que, según se prueba a **folios 1411 a 1418, el 03 de octubre de 2008**, por vencimiento de términos se le concedió libertad provisional.

3.7.- El proceso continuó su trámite normal, pues el 01 de septiembre de septiembre de 2008 se declara cerrada la instrucción [folios 1404 cuaderno 4]; el 26 de marzo de 2010 se califica la instrucción contra ARCOS URRUTIA con acusación por el delito de PECULADO POR AROPIACION [Folios 1461 cuaderno 4], la cual fue confirmada el 13 de enero de 2012 [folios 1523 cuaderno 4].-

3.8.- El trámite de la causa la inició el Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán, que el 29 de mayo de 2012 realizó la audiencia preparatoria [Folios 1593 cuaderno 5]; y tras ser repartido al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Popayán, luego fue remitido al Juzgado de Descongestión, y este estrado judicial llevó a cabo la audiencia Pública el 29 y 30 de agosto de 2012.-

3.9.- Finalmente, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Popayán, bajo el radicado 19-001-31-04-001-2012-00019-00 profirió la sentencia de Primera instancia No.- 007 de 24 de julio de 2015, por la cual **ABSOLVIO** a DIEGO ARCOS URRUTIA de los cargos por los que había sido llamado a Juicio.-

En la ameritada sentencia absolutoria, **visible a folios 1845 a 1876 del cuaderno anexo No.- 5**, el despacho, luego de plantear la tesis de la inocencia de DIEGO ARCOS URRUTIA, también concluye que no existe el conocimiento en grado de certeza que reclama el art. 232 del C.P.P, para dictar sentencia condenatoria, por lo que también aplica la teoría de la duda en favor del procesado.-

Para descartar la responsabilidad penal de DIEGO ARCOS URRUTIA en el delito investigado, el señor Juez hace entre otras, las siguientes consideraciones:

“La Confesión vertida por DELGADO AUSECHA (Tesorero de la alcaldía de Rosas para la época de los hechos), es el medio de

conocimiento que más nos aproxima a lo que en realidad de verdad ocurrió durante parte de la vigencia 2006, cuando se produjeron las cuantiosas apropiaciones ilícitas de recursos públicos de la Alcaldía del Municipio de Rosas - Cauca. Refiere el ex Tesorero de esa municipalidad y condenado por el delito de peculado por apropiación, que fue el quién se apropió de los recursos de la administración, dado que era él quien tenía bajo su manejo las chequeras de las cuentas bancarias de la alcaldía y quien elaboraba los cheques, los cuales debían contar con la firma del señor Alcalde y la suya, como Tesorero, girando sendos títulos de esa clase en favor de personas ficticias y por sumas de dinero que no tenían soporte alguno en las apropiaciones contraídas por alguna cualquiera, de las dependencias municipales. Que además, siendo él quien cobraba los cheques, era poca la vigilancia que se desplegaba en la entidad financiera frente a la cual se presentaban los cheques para el pago y que la firma que se insertaba en ellos, como proveniente del alcalde, era elaborada de manera espuria por él, el Tesorero.

.....

Sobre la falsificación inserta en los cheques relacionados en el anexo por parte de la Policía Judicial a cargo de las labores investigativas, no cabe duda alguna. Mediante informe del 13 de mayo de 2008 (fls 776-81 c.o 2), el funcionario del CTI NESTOR DE JESUS GALLEGO, realiza la experticia sobre los 92 cheques que el Banco Popular envió a la Fiscalía y que fueron trasladados para estudio, refiere que en los 92 cheques analizados, la firma correspondiente al señor FRANCISCO RIVERA ROJAS, es falsa por imitación. Esa circunstancia fáctica, que es sustancial en la estructuración del delito endilgado, es aceptada como de su autoría por parte de DELGADO AUSECHA, las manifestaciones de los alcaldes RIVERA ROJAS, CARVAJAL Y GARZON, para la época en que se realizaron los hechos, respaldan la confesión que vertió DELGADO y que fue la base de la condena proferida en su contra por la apropiación de los recursos del erario correspondiente al municipio de Rosas.

.....

A pesar de la cuantía que fue objeto de la acción peculadora por parte de DELGADO AUSECHA, ni sus jefes inmediatos, los ex alcaldes RIVERA ROJAS, CARVAJAL o GARZON, ni quienes fungieron como Jefes de Control Interno de la administración, pudieron detectar a tiempo el desfalco. Si a estos funcionarios a quienes por mandato legal les está dado el control de tutela sobre las actividades de todos los componentes humanos de sirven en la Alcaldía, se les birló por parte del Tesorero, qué podría esperarse del Jefe de Presupuesto, quien no es Secretario de Despacho y quien acudía a las reuniones del equipo administrativo para ponerse de acuerdo en otros aspectos de las actividades públicas y no en lo relacionado con el pago de las acreencias por parte de la Administración, el manejo de los libros contables, chequeras o conciliaciones?.”.-

3.10.- Notificada en legal forma como fue la sentencia, la misma no fue apelada por la FISCALIA, ni por ninguno de los demás sujetos procesales, por lo que cobró ejecutoria formal y material el 06 de agosto de 2015, según constancia que obra a **folios 1886** del cuaderno anexo No.- 5.-

4.- LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES.-

Los fundamentos jurídicos de las pretensiones a las que se contrae esta demanda, en esencia, son las siguientes:

4.1- Conforme al artículo 90⁵ de la Constitución de 1991, el Estado es responsable por el **daño antijurídico**⁶ causado por la acción u omisión de las

⁵ **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.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

⁶ Sobre el daño antijurídico, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-sección C, Consejera Ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, en sentencia de ocho (8) de mayo de dos mil trece (2013), Radicación: 25000-23-26-000-1998-01036-01 (23016), indicó:

“Al efecto, preciso es recordar que a partir de la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes⁵. En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración, “sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad”⁶. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que “la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque

autoridades, mismas que pueden presentarse en cualquiera de las manifestaciones de la administración: actos, hechos, omisiones u operaciones administrativas y la misma actividad contractual del Estado.-

4.2.- En el desempeño de la función pública de administrar justicia, se pueden producir daños antijurídicos, los cuales, en términos generales, pueden provenir por tres⁷ vías, cada una con sus características⁸: **i)** error judicial⁹, **ii)**

*la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable*⁶.

Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que *“consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”*⁶. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas.”

⁷ Así lo reconoce el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejera ponente: OLGA MELIDA, VALLE DE DE LA HOZ, sentencia de nueve (9) de septiembre de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-26-000-2000-01353-01(27452), al expresar:

“La Ley Estatutaria de Administración de Justicia establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales; seguidamente, prescribe que en los términos anteriores el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.”

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ, sentencia de catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012), Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02717-01(20497):

“La Ley Estatutaria de Administración de Justicia se ocupó de regular de manera expresa la competencia para conocer y decidir las acciones de reparación directa **“derivadas del error jurisdiccional, de la privación injusta de la libertad y del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia”**, y sostiene que “únicamente el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos” son competentes para ello, lo cual significa que el conocimiento de los citados procesos en primera instancia se radica en los Tribunales Administrativos y en segunda instancia en esta Corporación, sin importar la cuantía del proceso..

Así lo tiene sentado la Jurisprudencia de la Sala, en especial en el Auto del nueve (09) de septiembre de 2008, pronunciado dentro del radicado número 11001032600020080000900, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (MP. Mauricio Fajardo Gómez), mediante la cual se resolvió la antinomia que se presentaba entre lo dispuesto por el artículo 134B del Código Contencioso Administrativo y lo preceptuado por el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia.”

⁹ Sobre el **ERROR JUDICIAL**, el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ, sentencia de catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012), Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02717-01(20497), ha dicho:

“La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de abril 27 de 2006, proferida dentro del radicado 14837, con ponencia de Alier Eduardo Hernández Enríquez, precisó las condiciones para estructurar el **error jurisdiccional** –en la sentencia- para materializar la responsabilidad patrimonial del Estado de la siguiente manera:

“a) En primer lugar, del concepto mismo, es lógico inferir que el error jurisdiccional debe estar contenido en una providencia judicial que se encuentre en firme. Efectivamente, aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, si ésta aún puede ser revocada o modificada, el daño no resultaría cierto, pues el error no produciría efectos jurídicos y, además, podría superarse con la intervención del superior funcional. Al margen del asunto sometido a estudio de la Sala, debe recordarse que esta condición fue claramente impuesta por el artículo 66 de la Ley 270 de 1996;

b) Tal y como se deduce de pronunciamientos anteriores de esta sección (12), el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo. El primero, supone diferencias entre la realidad procesal y la decisión judicial, porque i) no consideró un hecho debidamente probado o ii) se consideró como fundamental un hecho que no lo era, o se presentan distancias entre la realidad material y la procesal, i) porque no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho relevante para el derecho o ii) porque la decisión judicial se fundamentó en un hecho que posteriormente se demostró que era falso. El error normativo o de derecho, supone equivocaciones i) en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo y, ii) cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas u otros similares;

c) El error jurisdiccional debe producir un daño personal y cierto que tenga la naturaleza de antijurídico, esto es, que el titular no tenga la obligación jurídica de soportar. Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos, y

d) La equivocación del juez o magistrado debe incidir en la decisión judicial en firme, pues como bien lo sostiene la doctrina española: *“el error comentado (judicial) incide exclusivamente en la potestad jurisdiccional que se materializa en la sentencia o resolución — auténtica declaración de voluntad del órgano que ostenta aquélla—, siempre ha de consistir en aplicar la norma que a cada supuesto corresponde, el error ha de radicar en un equivocado enjuiciamiento o no aplicación a aquél de la solución únicamente querida por el legislador”*.

Ante las tesis enfrentadas, considera la Sub-Sección, que no le asiste razón al apelante, por cuanto de conformidad con el artículo 66 de la ley 270 de 1996 LEAJ, **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 y según el numeral 2 del artículo 67 idem, la providencia contentiva de error deberá estar en firme.”

defectuoso funcionamiento de la administración judicial¹⁰ **iii)** privación injusta de la libertad¹¹ y daño especial¹².-

¹⁰ Sobre lo que ha de entenderse por **DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejera ponente: OLGA MELIDA, VALLE DE DE LA HOZ, sentencia de nueve (9) de septiembre de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-26-000-2000-01353-01(27452), expresó:

“Del defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia.

La Ley Estatutaria de Administración de Justicia establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales; seguidamente, prescribe que en los términos anteriores el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.”

A su turno el artículo 69 de la mencionada ley reguló el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia de la siguiente manera:

“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.”

Al respecto esta Corporación ha considerado:

“El artículo 69 de la ley 270 de 1996 establece que cuando el daño no proviene de un error judicial o de la privación injusta de la libertad, el título de imputación jurídica radica en el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Dentro de ese concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia en que incurran no sólo los funcionarios sino también los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, los empleados judiciales, los agentes y los auxiliares judiciales.”¹⁰

De igual manera recientemente se ha expuesto:

“Según el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que en punto al título de imputación de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia encuentra desarrollo legal en el artículo 69 de la ley 270 de 1996 en los siguientes términos: “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”. Luego, aparece claro que el primer elemento a estudiar en la estructuración de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano es el daño, el cual debe ser cierto, actual, y por ello, constituye una carga procesal y probatoria del demandante, al tenor del artículo 177 del C. de P. Civil, aplicable por remisión a esta jurisdicción.”¹⁰

Desde el punto de vista doctrinal se ha disertado:

“En tanto que la noción de deficiente administración de justicia comprende una serie de actos procedimentales que no necesariamente culminan en el dictado de una sentencia o una resolución judicial, pero igualmente son susceptibles de producir daños a los administrados. Se trataría de toda actividad residual realizada no solo por los jueces sino también por quienes auxilian o colaboran de algún modo con la administración de justicia. En palabras del Tribunal Supremo Español, habría anormal funcionamiento de la administración de justicia. Cuando no exista una resolución judicial que directamente prive de bienes o derechos a una parte o le imponga indebidamente obligaciones o gravámenes, pero que por las actuaciones procesales le hayan generado daños y perjuicios injustificados, entonces nos encontramos ante un supuesto de anormal funcionamiento de administración de justicia.”¹⁰

“En lo atinente al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se ha dicho en la doctrina colombiana: “Ese concepto de defectuoso funcionamiento es equivalente a la falla del servicio elaborada por la jurisprudencia francesa y que en la sistematización clásica el profesor PAUL DUEZ puede tener tres manifestaciones: -El servicio ha funcionado mal.-El servicio no ha funcionado. -El servicio ha funcionado en forma tardía. El mismo tratadista en citada referencia, destaca: “La comprensión de lo que es funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, debe partir de una comparación de lo que sería o debería ser el funcionario normal, lo que remite a unos criterios de actuación, a unos standars de funcionamiento, a unos conceptos jurídicos indeterminados de una extrema variabilidad y sujetos a una serie de condicionamientos históricos, técnicos y políticos. Importa señalar que no todo funcionamiento anormal, que no toda deficiencia en la administración de Justicia, son generadores de responsabilidad, sino aquellos que no van acordes con unos patrones básicos de eficacia y funcionamiento de acuerdo con las necesidades sociales y los intereses de los justiciables.”¹⁰

En sentido similar, en sentencia reciente se consideró:

“En cuanto al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, habría que decir que éste, a diferencia del error judicial, se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales.

Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia. Puede provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales. Así también lo previó el legislador colombiano cuando dispuso que, fuera de los casos de error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, “quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”.¹⁰

De acuerdo con los anteriores asertos, se puede indicar como características del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, las siguientes:

Se produce frente a actuaciones u omisiones, diferentes a providencias judiciales, necesarias para adelantar un proceso.

Puede provenir de funcionarios judiciales y particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales.

Debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial.

Título de imputación de carácter subjetivo.

Se manifiesta de tres formas: la administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o funcionó tardíamente.”
(negritas son nuestras).-

¹¹ Sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, derivada de la **AFECCIÓN AL DERECHO DE LA LIBERTAD PERSONAL**, el Consejo de Estado se ha pronunciado en no pocas oportunidades para trazar línea en punto del tema:

En una **primera etapa**, sostuvo que *“la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene toda autoridad judicial de proferir sus resoluciones conforme a Derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso y sin que resultara relevante el estudio de la conducta del juez o magistrado a efecto de establecer si estuvo caracterizada por la culpa o el dolo¹¹. Bajo este criterio, la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva se tenía como una carga que todas las personas tenían el deber de soportar¹¹.”*

4.3.- Ante los distintos pronunciamientos en punto de la responsabilidad que le cabe a la Nación como consecuencia de las acciones u omisiones de sus ramas del poder público, y para este caso, de la Fiscalía General de la Nación, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, **se vio en la necesidad de unificar la jurisprudencia**, lo cual hizo mediante la sentencia de unificación de fecha 17 de octubre de 2013, M.P Dr.- Mauricio Fajardo, Radicación 52001233100019967459 – 01 (23.354), en donde, con fuerza de organismo de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo, concluyó:

En una **segunda dirección**, indicó que *“la carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención con el fin de obtener la indemnización de los correspondientes perjuicios –carga consistente en la necesidad de probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad– fue reducida solamente a aquellos casos diferentes de los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal¹¹, pues en relación con los tres eventos señalados en esa norma legal se estimó que la ley había calificado de antemano que se estaba en presencia de una detención injusta¹¹, lo cual se equiparaba a un tipo de responsabilidad objetiva, en la medida en que no era necesario acreditar la existencia de una falla del servicio¹¹.”*

En una **tercera línea**, *“tras reiterar el carácter injusto atribuido por la ley a aquellos casos enmarcados dentro de los tres supuestos previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, la Sala añadió la precisión de acuerdo con la cual el fundamento del compromiso para la responsabilidad del Estado en estos tres supuestos **no** es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, **sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo¹¹**, reiterando que ello es así independientemente de la legalidad o ilegalidad del acto o de la actuación estatal o de que la conducta del agente del Estado causante del daño hubiere sido dolosa o culposa¹¹.”* (las negrillas son nuestras).

Y en un **cuarto momento**, *“amplió la posibilidad de que se pudiera declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente, por entenderse que en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio in dubio pro reo para absolver de responsabilidad penal a un individuo, se causa un daño antijurídico en perjuicio de éste, toda vez que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso al reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos –cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de aseguramiento¹¹–.”*

La tesis de la responsabilidad estatal con fundamento en el **daño antijurídico**, se funda en la primacía de los derechos fundamentales, la inviolabilidad de los mismos, y con mayor razón, del derecho a la libertad, respecto del cual, en sentencia proferida el 4 de diciembre de 2006, precisó:

“...El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión» ...

“Después de la vida, el derecho a la libertad constituye fundamento y presupuesto indispensable para que sea posible el ejercicio de los demás derechos y garantías de los que es titular el individuo. No es gratuito que, en el catálogo de derechos fundamentales contenido en el Capítulo 1 del Título II de la Constitución Política, inmediatamente después de consagrar el derecho a la vida —artículos 11 y 12— se plasme el derecho a la libertad. La garantía de la libertad es, a no dudarlo, el principal rasgo distintivo entre las formas de Estado absolutistas, totalitarias y el Estado de Derecho.

“Todo lo expuesto impone, ineludiblemente, la máxima cautela antes de calificar cualquier limitación a la libertad, como una mera carga pública que los individuos deben soportar por el hecho de vivir en comunidad”.

Y de manera muy concluyente, el mismo CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, con ponencia de la ilustre cifra caucana en ese alto tribunal, Consejero HERNAN ANDRADE RINCON, en sentencia de veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 88001-23-31-000-2002-00096-01(25910), puntualizó:

“Así las cosas, se tiene que el ordenamiento jurídico colombiano, orientado por la necesidad de garantizar, de manera real y efectiva, los derechos fundamentales de los ciudadanos, no puede escatimar esfuerzos, por tanto no se puede entender que los administrados estén obligados a soportar como una carga pública la privación de la libertad y que, en consecuencia, estén obligados a aceptar como un beneficio o una suerte que posteriormente la medida sea revocada. No, en los eventos en que ello ocurra y se configuren causales como las previstas en el citado artículo 414 del C. de P. C., o incluso cuando se absuelva al detenido por in dubio pro reo –sin que opere como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima– el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues esa es una carga que ningún ciudadano está obligado a soportar por el sólo hecho de vivir en sociedad¹¹.”

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación de fecha 17 de octubre de 2013, M.P Dr.- Mauricio Fajardo, Radicación 52001233100019967459 – 01 (23.354).-

4.3.1.- Respecto del título jurídico de imputación aplicable a los eventos de privación injusta de la libertad, dijo que se trata de un título de imputación o de un régimen de responsabilidad cuyo fundamento debe ubicarse directamente en el artículo 90 de la Constitución Política; **4.3.2.-** La declaración de responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de las personas con ocasión de la instrucción de un proceso penal, no requiere para su operatividad de la concurrencia necesaria de un error jurisdiccional o de un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia o de una determinada falla en el cumplimiento de las funciones a cargo del Estado; **4.3.3.-** La cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política impone diferenciar, necesariamente, entre los presupuestos de la responsabilidad patrimonial **del Estado** por razón del daño antijurídico imputable a la acción u omisión del poder jurisdiccional, de un lado y los presupuestos de la responsabilidad **personal del agente judicial**, de otro, habida cuenta de que aquellos y éstos divergen sustancialmente; ese deslinde se torna imprescindible con el propósito de no limitar el sentido lógico y las condiciones de operatividad de cada uno de los referidos ámbitos de responsabilidad, pues tratándose del primero de ellos —el juicio de responsabilidad al Estado— no resulta constitucionalmente válido, según se ha expuesto, introducir restricciones sustanciales al alcance de la cláusula general de responsabilidad, con desmedro de la adecuada protección de las víctimas del daño antijurídico; **4.3.4.-** La presunción constitucional de inocencia y la excepcionalidad de la privación de la libertad, son los fundamentos de la responsabilidad del Estado; **4.3.-5.-** “En conclusión, si se atribuyen y se respetan en casos como el *sub judice* los alcances que en el sistema jurídico nacional corresponden tanto a la **presunción constitucional de inocencia** como al principio-valor-derecho fundamental a la **libertad** —cuya privación cautelar está gobernada por el postulado de la excepcionalidad, según se ha expuesto—, resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia al proferir la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y luego absolver de responsabilidad penal al sindicado en aplicación del principio *in dubio pro reo*, haya sido un proceder ajustado o contrario a Derecho, en el cual resulte identificable, o no, una falla en el servicio, un error judicial o el obrar doloso o gravemente culposo del agente judicial, pues si la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, devendrá en intrascendente —en todo sentido— que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse

porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, **se habrá irrogado un daño especial a un individuo.**

Y se habrá causado un **daño especial** a la persona preventivamente privada de su libertad y posteriormente absuelta, en la medida en que mientras la causación de ese daño redundará en beneficio de la colectividad —interesada en el pronto, cumplido y eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, en la comparecencia de los sindicados a los correspondientes procesos penales, en la eficacia de las sentencias penales condenatorias—, sólo habrá afectado de manera perjudicial a quien se vio privado de su libertad, a aquélla 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.”

4.4.- En el caso de la especie, se trata de un daño antijurídico a cuya causación confluyen la privación injusta de la libertad y la causación de daño especial, pues contra DIEGO ARCOS URRUTIA, se adelantó por parte de las autoridades judiciales demandadas un proceso penal, dentro del cual se verificaron las siguientes puntuales acciones u omisiones:

Ciertamente, un ciudadano que constitucionalmente se presume inocente, terminó, luego de más de 8 años de soportar un injusto proceso que adelantó el Estado, terminó siendo ABSUELTO por éste, pues no pudo desvirtuar la esa misma inocencia. Pero concluido todo el diligenciamiento, lo que sí es un hecho cierto e indiscutible es que DIEGO ARCOS URRUTIA fue sometido a una grave afectación de su derecho constitucional fundamental a la libertad, **pues fue privado de ésta de manera efectiva en una cárcel del Estado por un término de 120 días y estuvo el libertad provisional por más de 8 años.-**

Este es, a no dudarlo, un daño antijurídico según las voces del art. 90 de CN, en cuya realización confluyen hechos y omisiones constitutivos de privación injusta de la libertad y la consolidación de un verdadero daño especial, el cual el ciudadano ARCOS URRUTIA no estaba obligado a soportar, ni su culpa o dolo están comprometidos, al tiempo que tampoco concurre fuerza mayor,

caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima. Así las cosas estamos ante un daño indemnizable, tal como se está solicitando.

4.5 En punto de los perjuicios reclamados, huelga indicar los siguientes fundamentos:

4.5.1.- El rubro de **perjuicio material <daño emergente>**, corresponde a los gastos en que debió incurrir el demandante a efectos de sufragar los honorarios profesionales de abogado y gastos procesales, a fin de hacer frente a la acción del Estado por más de ocho años que duró el proceso penal, esto es, **desde mayo de 2007 hasta agosto de 2015.-**

4.5.2.- En el rubro de **perjuicio material <lucro cesante>**, habrá de tenerse en cuenta que desde la fecha en que se produjo la privación de la libertad <05 de junio de 2007>, también durante los 120 días que estuvo recluido en prisión y durante los más de 8 años siguientes que duro el proceso, DIEGO ARCOS se vio gravemente afectado en su vida personal, familiar y laboral.-

Para determinar el periodo a liquidar¹³ en tratándose de privación a la libertad, se tiene de presente que **la privación efectiva o intramuros del derecho fue de 120 días < desde el 05 de junio de 2008 hasta 03 de octubre de 2008>**, guarismo al que habrá de sumarse el tiempo que una persona en Colombia tarda en emplearse en un nuevo trabajo, según lo tiene decantado el Consejo de Estado en 8.75 meses, **de tal manera que el tiempo a calcular es de 12.75 meses.-**

Se tiene también que DIEGO ARCOS URRUTIA, al momento de la privación de su libertad era una persona económicamente productiva.

4.5.3.- En cuanto a la demanda de **perjuicios morales**, resulta necesario puntualizar lo siguiente:-

El Consejo de Estado¹⁴, ha enseñado que *“Habida cuenta de que el daño moral es de suyo imposible de cuantificar de un modo exacto por ser éste de carácter*

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012), Radicación número: 54001-23-31-000-1996-09890-01(21660):

“En efecto, acerca del período a liquidar en eventos de privación injusta de la libertad, la Sala ha sostenido:

“En cuanto al tiempo que, en promedio, suele tardar una persona en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, la Sala se valdrá de la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), de acuerdo con la cual dicho período equivale a 35 semanas (8.75 meses)¹³.”^{13M}.-

¹⁴ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO,

inmaterial, es necesario fijar el monto de la indemnización valiéndose de la facultad discrecional que le asiste a la Sala en estos casos y de conformidad con los parámetros establecidos jurisprudencialmente:¹⁵ i) la indemnización se hace a título de compensación, más no de restitución ni de reparación¹⁶; ii) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; iii) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio y iv) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para garantizar el principio de igualdad.”

A renglón seguido, en punto del monto de esa compensación, agregó,

“En lo tocante a la privación injusta de la libertad, la subsección había acogido como patrón general y no absoluto, que por cada mes de reclusión se reconocen cinco salarios mínimos de indemnización, hasta llegar al tope de cien. Este criterio, hay que anotarlo, fue establecido a partir de la consideración del promedio de las indemnizaciones adoptadas por la Sala en decisiones previas, con el fin de encontrar elementos objetivos a partir de los cuales cuantificar lo que de suyo es incuantificable y evitar, hasta donde sea posible, el desconocimiento del derecho a la igualdad de quienes se presentan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en circunstancias similares.

En reciente decisión la Sección unificó los criterios indemnizatorios como sigue:

(...) sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, la Sala formula las siguientes reglas de la experiencia que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral

sentencia de veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-26-000-1999-01959-01(27536).-

¹⁵ Los parámetros descritos se encuentran señalados en sentencia N° de radicación 21.350, actor: Mauricio Monroy y otra, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁶ En la sentencia del 6 de septiembre de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación N° 13.232, se indicó que esto es así, porque *“la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia (...).”*

*de directa en escenarios de privación injusta de la libertad: i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 smlmv; ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a los 18 meses, el monto de 90 smlmv; iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses se sugiere el reconocimiento de 80 smlmv, iv) si fue mayor a 6 meses pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización equivalente a 70 smlmv, **v) de igual forma, en tanto la privación de la libertad sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio corresponderá a 50 smlmv**, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 smlmv, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 smlmv, todo ello para la víctima directa –se insiste- y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados¹⁷. (Negrillas a propósito)*

*Se reitera, sin embargo que no se trata de parámetros indemnizatorios, a modo de tarifa legal, sino de criterios generales, derivados de la jurisprudencia precedente y adoptada en consideración a lo que la experiencia indica que ocurre en la mayoría de los casos. Ello significa que, tal como ocurre siempre que se trata de aplicar un precedente, **el juez bien puede apartarse de lo antes resuelto cuando advierte, en el caso concreto, circunstancias especiales que ameriten reconocer otra cuantía**. Así, por ejemplo, en sentencia de 31 de mayo de 2013, esta misma Sala reconoció una indemnización significativamente mayor a la que se seguiría de la aplicación del promedio indemnizatorio anteriormente aplicado, habida cuenta de la especial afectación a la honra y el prestigio profesional que comportó al demandante la privación de su libertad. En esa oportunidad se aclaró: (negrillas a propósito)*

Sin embargo, desde el momento mismo de la adopción de este criterio, se ha dejado claro que no se trata de una regla absoluta sino de una estimación que opera en ausencia de datos adicionales que permitan conocer de eventuales circunstancias de agravación.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

En el sublite, la afectación del buen nombre del señor Buitrago Vargas se entiende como una consecuencia de la detención que le perjudicó de modo especial debido a su calidad de abogado y sus aspiraciones políticas. La Sala nota, por lo demás, que en casos en los que se ha declarado la indemnización por sanciones disciplinarias –y por ende no privativas de la libertad- la cuantía reconocida excede en mucho, la de diez salarios mínimos, correspondientes a la sola privación de la libertad durante aproximadamente dos meses¹⁸.

Así mismo, se advierte que, generalmente, se ha venido reconociendo al cónyuge, a los padres y a los hijos una indemnización equivalente a la de la víctima directa, mientras que a los hermanos, una equivalente a la mitad.

4.5.4.- En punto de **la prueba del dolor** que conlleva a reclamar la indemnización, el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero HERNAN ANDRADE RINCON, Sentencia de trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013), radicación número: 25000-23-26-000-2001-01988-01(30376, ha dicho:

“En relación con el perjuicio moral ha reiterado la jurisprudencia de la Corporación que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria¹⁹ y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante y sus secuelas. La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba²⁰.

Igualmente se ha definido en diversos pronunciamientos que la condición personal de la que pende la demostración del daño es la de “damnificado”, puesto que: “tanto el parentesco dentro de ciertos grados

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 31 de mayo de 2013, exp. 27079, C.P: Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁹ En tratándose del perjuicio o daño moral por la muerte o las lesiones de un ser querido, la indemnización tiene un carácter satisfactorio, toda vez que *-por regla general-* no es posible realizar una restitución *in natura*, por lo que es procedente señalar una medida de satisfacción de reemplazo, consistente en una indemnización por equivalencia dineraria. Al respecto puede consultarse el criterio doctrinal expuesto por el Dr. RENATO SCOGNAMIGLIO, en su obra *El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual*. traducción de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962, pág. 46.

²⁰ Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, expediente: 14.950. En el mismo sentido, se ha determinado que es razonable que el juez ejerza su prudente arbitrio al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral y que para el efecto ha de tenerse en consideración los lineamientos expresados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en virtud de los cuales, dentro de los procesos contencioso administrativos: *“la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad.”*

(padres, hijos y hermanos), como el vínculo matrimonial, hacen presumir tal condición y por consiguiente la legitimación”²¹. Se ha explicado igualmente que en el proceso de reparación directa no interesa la calidad de heredero sino de damnificado²² y que ésta se puede demostrar a lo largo del proceso²³.

De igual manera se ha precisado que no se puede confundir la prueba del vínculo parental con la prueba de la legitimación material en la causa. Cuando la jurisprudencia partió de la prueba del parentesco para deducir, judicialmente, que una persona se halle legitimada materialmente por activa, lo ha hecho porque infiere de dicha prueba - contenida en el registro civil de nacimiento o en la copia auténtica de éste-, su estado de damnificado, porque de ese registro infiere el dolor moral - claro está, únicamente en los casos en que el presunto damnificado se encuentra con la víctima directa dentro de los grados de parentesco mencionados en el párrafo anterior, esto es, cuando se alega la condición de padre, hijo o hermano- . Es por ello que cuando el demandante no acredita el parentesco - relación jurídica civil en los grados a los que se ha hecho alusión - y, por tanto, no se puede inferir el dolor, debe demostrar la existencia de este dolor para probar su estado de damnificado y con ello su legitimación material en la causa -situación jurídica de hecho-.

Puede concluirse de lo que se deja visto que con la demostración del parentesco - dentro de los grados especificados - se infiere el daño - presunción de damnificado-, y probando el daño, se demuestra el estado de damnificado.

Es de la anterior literatura jurídica de donde tomamos el fundamento jurídico para deprecar del Estado una compensación por perjuicios morales así:

A Favor de **DIEGO ARCOS URRUTIA**, el valor equivalente a 100 smlmv por el dolor, congoja, aflicción y desesperanza que le produjo el hecho de haber sido confinado en la cárcel San isidro de Popayán Cauca, durante 120. Si bien es cierto el Consejo de Estado tiene establecido que en términos generales lo reconocible en este caso sería un máximo de 50 smlmv, no lo es menos que la misma Corporación tiene dicho que **“el juez bien puede apartarse de lo antes resuelto cuando advierte, en el caso concreto, circunstancias especiales que ameriten reconocer otra cuantía”**. Este es el caso de DIEGO ARCOS URRUTIA, quien no solo debió sufrir el rigor de la injusta privación de su libertad, sino que ésta se hizo doblemente más grave, en virtud de que debió soportar una LIBERTAD PROVISIONAL que le fue otorgada por más de **8 años que fue el tiempo que duró el proceso.-**

²¹ Sentencia de 26 de octubre de 1.993, expediente 7793.

²² Sobre las diferencias existentes entre esas dos calidades, puede consultarse la sentencia proferida por la Sección el 1° de noviembre de 1991, Expediente 6469, criterio que fue igualmente reiterado en sentencia de 24 de mayo de 2.001, Expediente 12.819, Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo y más recientemente por la Sala en sentencias de 27 de enero de 2012, Expediente 19.983; 21 de marzo de 2012, Expediente 21.398, sentencia de 9 de mayo de 2012, Expediente 22.265.

²³ Sentencia de 1° de octubre de 1993; expediente 6657.

A Favor de **LILIANA MARTIZA GUANCHA GAVIRIA** el valor equivalente a 100 smlmv como perjudicada indirecta en tanto **compañera permanente** del perjudicado y víctima directo **DIEGO ARCOS URRUTIA**.-

A favor de **ALIRIO ARCOS CAMPO** y **DORA DE JESUS URRUTIA PINZON**, como parientes en primer grado de consanguinidad <**PADRE** y **MADRE**>, la cantidad de 100 smlmv.

A favor de **SARA MIRYHEY ARCOS URRUTIA**, **LEIDY CAMILIA ARCOS URRUTIA**, **HERNAN DARIO ARCOS URRUTIA**, como **HERMANOS** de **DIEGO ARCOS URRUTIA**, pues aquellos y éste son hijos de **ALIRIO ARCOS CAMPO** y **DORA DE JESUS URRUTIA PINZON**, la cantidad de 100 smlmv.-

A favor de **MARIA STELLA URRUTIA PINZON** y **LUIS EVER URRUTIA PINZON**, en tanto **TIOS** de **DIEGO ARCOS URRUTIA**, pues son hijos de **HECTOR MARIA URRUTIA CARVAJAL** y **ROSA ELVIRA PINZON CAMPO**, y estos a su vez, son los padres de **DORA DE JESUS URRUTIA PINZON**, madre de **DIEGO ARCOS URRUTIA**, de la cantidad de 40 smlmv.-

A favor de **JESUCITA ARCOS de VELASCO**, **NILSA ARCOS CAMPO**, en tanto **TIOS** de **DIEGO ARCOS URRUTIA**, pues son hijos de **NEREO ARCOS FERNANDEZ** y **GUILLERMINA CAMPO GUERRERO**, y estos a su vez, son los padres de **ALIRIO ARCOS CAMPO**, padre de **DIEGO ARCOS URRUTIA**, de la cantidad de 40 smlmv.-

A favor de **JESUS ANDRES REALPE URRUTIA** y **DIANA CAROLINA RIOS URRUTIA**, en tanto **PRIMOS** de **DIEGO ARCOS URRUTIA**, pues son hijos de **MARIA STELLA URRUTIA PINZON**, misma que es hermana de **DORA DE JESUS URRUTIA PINZON**, y esta es la madre de **DIEGO ARCOS URRUTIA**, la cantidad de 20 smlmv.-

5.- PRUEBAS.-

5.1.- DOCUMENTALES QUE SE APORTAN.-

5.1.1.- Copias de las cédulas de ciudadanía de **DIEGO ARCOS URRUTIA**, **LILIANA MARTIZA GUANCHA GAVIRIA**, **ALIRIO ARCOS CAMPO**, **DORA DE**

JESUS URRUTIA PINZON, SARA MIRYHEY ARCOS URRUTIA, LEIDY CAMILIA ARCOS URRUTIA, HERNAN DARIO ARCOS URRUTIA, MARIA STELLA URRUTIA PINZON, JESUCITA ARCOS de VELASCO, NILSA ARCOS CAMPO, LUIS EVER URUTIA PINZON, JESUS ANDRES REALPE URRUTIA, DIANA CAROLINA RIOS URRUTIA.-

5.1.2.- Memoriales poderes para accionar suscritos por **DIEGO ARCOS URRUTIA, LILIANA MARTIZA GUANCHA GAVIRIA, ALIRIO ARCOS CAMPO, DORA DE JESUS URRUTIA PINZON, SARA MIRYHEY ARCOS URRUTIA, LEIDY CAMILIA ARCOS URRUTIA, HERNAN DARIO ARCOS URRUTIA, MARIA STELLA URRUTIA PINZON, JESUCITA ARCOS de VELASCO, NILSA ARCOS CAMPO, LUIS EVER URUTIA PINZON, JESUS ANDRES REALPE URRUTIA, DIANA CAROLINA RIOS URRUTIA.-**

5.1.3.- Declaración extra proceso rendida por **DIEGO ARCOS URRUTIA** y **LILIANA MARITZA GUANCHA GAVIRIA**, para comprobar calidad de compañeros permanentes.-

5.1.4.- Registros civiles de nacimiento de **DIEGO ARCOS URRUTIA, ALIRIO ARCOS CAMPO, DORA DE JESUS URRUTIA PINZON, SARA MIRYHEY ARCOS URRUTIA, LEIDY CAMILIA ARCOS URRUTIA, HERNAN DARIO ARCOS URRUTIA, MARIA STELLA URRUTIA PINZON, JESUCITA ARCOS CAMPO, NILSA ARCOS CAMPO, LUIS EVER URUTIA PINZON, JESUS ANDRES REALPE URRUTIA, DIANA CAROLINA RIOS URRUTIA.-**

5.1.5.- Copia íntegra y autentica el proceso penal que por el punible de Peculado por Apropiación y bajo la radicación No.- **152691**²⁴ <Fiscalía>, y **19-001-31-04-001-2012-00019-00** en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Popayán, que conocieron del asunto, y que se siguió contra **DIEGO ARCOS URRUTIA**. Este expediente con las constancias de autenticación, se anexa así:

5.1.5.1.- Cuaderno No.- 1 del folio 1 al 303.-

5.1.5.2.- Cuaderno No.- 2 del folio 304 al 812.-

5.1.5.3.- Cuaderno No.- 3 del folio 813 al 1296.-

²⁴ El cual se desprendió del radicado 150722 de la Fiscalía.-

5.1.5.4.- Cuaderno No.- 4 del folio 1297 al 1552.-

5.1.5.5.- Cuaderno No.- 5 del folio 1554 al 1894.-

5.3.- TESTIMONIALES QUE SE SOLICITAN.-

Ruego al despacho decretar como prueba, y recepcionar conforme a derecho, los testimonios de las personas que relaciono a continuación: **FABIO MANUEL BALANTA BENAVIDES, MARIA EUGENIA CAMPO, OLMES JESUS CAMPO.-**

Dichos testigos pueden ser citados por mi intermedio y son conducentes, pertinentes y útiles, en cuanto aportarán los elementos de juicio en relación con los lazos de familiaridad, amistad, ayuda y socorro que existe, especialmente entre los demandantes **MARIA STELLA URRUTIA PINZON, JESUCITA ARCOS de VELASCO, NILSA ARCOS CAMPO, LUIS EVER URRUTIA PINZON, JESUS ANDRES REALPE URRUTIA, DIANA CAROLINA RIOS URRUTIA** con la víctima y perjudicado directo **DIEGO ARCOS URRUTIA.-**

6.- CUANTIA.-

Conforme al artículo 157²⁵ del CPACA, la cuantía se determina en veinte millones de pesos (**\$19.125.000**) que sería la mayor de cuantas se acumulan y que corresponde al **perjuicio material por lucro cesante** demandado para **DIEGO ARCOS URRUTIA**. En esta estimación no se tiene en cuenta los perjuicios morales reclamados.-

Para determinar esa cuantía, se tienen en cuenta las siguientes razones:

Para la fecha en que se produjo la privación de su libertad <05 de junio de 2008> el demandante y perjudicado directo **DIEGO ARCOS URRUTIA** acredita

²⁵ **ARTÍCULO 157. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA.** Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.

En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años.

ser persona económicamente activa que obtenía un ingreso mensual de aproximadamente \$1.500.000.-

Como arriba se dijo, para determinar el periodo a liquidar²⁶ en tratándose de privación a la libertad, se tiene de presente que la privación efectiva o intramuros del derecho fue de 120 meses < 4 meses que van desde el 05 de junio de 2008 hasta el 03 de octubre del mismo año>, guarismo al que habrá de sumarse el tiempo que una persona en Colombia tarda en emplearse en un nuevo trabajo, según lo tiene decantado el Consejo de Estado en 8.75 meses, **de tal manera que el tiempo a calcular es de 12.75 meses.-**

Por ese sendero se tiene entonces que si se multiplica el ingreso mensual demostrado al momento de la captura < **\$1.500.000 a mayo de 2008**> por el tiempo a indemnizar <**12.5 meses**>, arroja un guarismo de **\$19.125.000**) que sería el perjuicio material por daño emergente demandado para DIEGO ARCOS URRUTIA.

7.- PROCESO, COMPETENCIA Y TRÁMITE.-

Se trata de una demanda ordinaria administrativa por el medio de control de Reparación Directa de que trata el art. 140 del CPACA.-

Conforme al art. 152-6²⁷ del CPACA, la competencia para admitir, tramitar y decidir esta demanda corresponde a ese Honorable Tribunal en **primera instancia.-**

Además de lo anterior, es claro que en tratándose de una demanda por privación injusta de la libertad y daño especial, la competencia es de ese Honorable Tribunal en primera instancia, según la ley estatutaria de la

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012), Radicación número: 54001-23-31-000-1996-09890-01(21660):

"En efecto, acerca del período a liquidar en eventos de privación injusta de la libertad, la Sala ha sostenido:

"En cuanto al tiempo que, en promedio, suele tardar una persona en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, la Sala se valdrá de la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), de acuerdo con la cual dicho período equivale a 35 semanas (8.75 meses)^{26, 26''}.-

²⁷ ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

1.....
.....

6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

7.....
...."

Justicia.- Así lo ha definido el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ, sentencia de catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012), Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02717-01(20497):

“La Ley Estatutaria de Administración de Justicia se ocupó de regular de manera expresa la competencia para conocer y decidir las acciones de reparación directa **“derivadas del error jurisdiccional, de la privación injusta de la libertad y del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia”**, y sostiene que “únicamente el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos” son competentes para ello, lo cual significa que el conocimiento de los citados procesos en primera instancia se radica en los Tribunales Administrativos y en segunda instancia en esta Corporación, sin importar la cuantía del proceso..

Ver también en el mismo sentido la sentencia de unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Tercera, fecha 17 de octubre de 2013, M.P Dr.- Mauricio Fajardo, Radicación 2001233100019967459 – 01 (23.354).-

El trámite a seguir es el indicado a partir del art. 179 del CPACA.-

8.- LUGAR Y DIRECCION PARA NOTIFICACIONES.-

8.1.- DE LA PARTE DEMANDANTE.-

La parte demandante y su apoderada recibirán notificaciones en la Conjunto residencial Torres del Rio-Portería de la ciudad de Popayán, Celular 318-2014208 y manifiesta que acepta notificaciones electrónicas en el Correo: **marlenvelarde@live.com**

8.2.- DE LA PARTE DEMANDADA.-

La NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION recibe notificaciones personales a través del señor FISCAL GENERAL DE LA NACION, o por quien este haya delegado la facultad de representación y la de recibir notificaciones,

según el art. 199 del Cpaca, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales según el art. 197 y siguientes del CPACA.-

8.2.- DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

Recibe notificaciones personales a través del Procurador Judicial Administrativa que corresponda, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales según el art. 197 y siguientes del CPACA.-

8.3.- DE LA AGENCIA PARA LA DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO.-

Recibirá notificaciones personales a través del delegado para esos efectos, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales según el art. 197 y siguientes del CPACA.-

9.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD Y CADUCIDAD DE LA ACCION.-

Conforme al artículo 161²⁸ del CPACA, se tramitó conciliación extrajudicial ante la procuraduría judicial xxx para asuntos administrativos de Popayán, la cual se declaró fallida el 20 de enero de 2016, tal como se demuestra con la constancia de la fecha que como anexo se agrega a la cuadratura. En punto de la caducidad de la acción tenemos que los dos años que como término establece para tal efecto el artículo 164-2-1²⁹ del CPACA para demandar la reparación directa del daño antijurídico demandado no han vencido.-

²⁸ **ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR.** La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida. Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.
2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto. Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.
3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 8o de la Ley 393 de 1997.
4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.
5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago.
6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente.

²⁹ **ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** La demanda deberá ser presentada:

10.- ANEXOS.-

A esta demanda me permito anexar:

10.1.- Los documentos enunciados en el acápite de PRUEBAS, numeral 5.1.-

10.2.- Poderes a mis otorgados.-

10.3.- Original de la constancia de conciliación de fecha 20 de enero de 2016.-

10.4.- Tres (3) copias de la demanda con sus anexos para la remisión a los quienes debe notificarse <NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION, MINISTERIO PUBLICO y AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO> por medio del servicio postal, conforme el inciso 5 y 6 del art. 199 del CPACA, en la forma como fue modificado por el art. 612 del C.G.P.

10.5.- Copia en medio magnético de la demanda.

Atentamente,

MARLENY VELARDE MOPAN

C.C. No.- 25`634.183.-

T.P No.- 125.572 del C. S de la J.-

1.....

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

a).....

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición;

.....”