REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, treinta (30) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Sentencia No. 90

Expediente: **2015-00255-00**
Demandante: **BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA Y OTROS**
Demandado: **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**
Acción: **REPARACIÓN DIRECTA**

I.- ANTECEDENTES

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera Instancia dentro del proceso de Reparación Directa instaurado por los señores: **BRAYAN STIVEN GARZON[1] PANTOJA, JHAKI SMITH GARZON PANTOJA[2], JHEFERSON GARZON PANTOJA[3], REGINA PANTOJA DE GARZON[4], RUTH LIDA GARZON PANTOJA[5], ALFONSO GARZON AMEZQUITA[6], RUBIELA GARZON PANTOJA[7], BELISARIO GARZON PANTOJA[8], ARACELY GARZON PANTOJA[9], MIRIAM GARZON PANTOJA[10], OBED GARZON PANTOJA[11], OLIVA GARZON PANTOJA[12] y MARIA NANCY TORO ASTUDILLO[13]**, tendientes a obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios materiales e inmateriales, que se ocasionaron por la privación de libertad que se tilda como injusta y que fue objeto **BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA,** durante el lapso comprendido entre el 8 de noviembre de 2012 hasta el 25 de abril de

[1] Folio 1 cuaderno principal.
[2] Folio 2 cuaderno principal.
[3] Folio 3 cuaderno principal.
[4] Folio 4 cuaderno principal.
[5] Folio 5 cuaderno principal.
[6] Folio 6 cuaderno principal.
[7] Folio 7 cuaderno principal.
[8] Folio 8 cuaderno principal.
[9] Folio 10 cuaderno principal.
[10] Folio 11 cuaderno principal.
[11] Folio 12 cuaderno principal.
[12] Folio 13 cuaderno principal.
[13] Folio 1 cuaderno principal.

2013, siendo absuelto mediante sentencia que quedó ejecutoriada el 25 de abril de 2013.

En el proceso intervinieron las siguientes

1.1.- PARTES:

Demandantes:

1) BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA, en calidad de afectado principal.
2) REGINA PANTOJA DE MELENDES, en calidad de madre del afectado.
3) ALFONSO GARZON AMESQUITA, en calidad de padre del afectado.
4) RUBIELA GARZON PANTOJA, MIRIAM GARZON PANTOJA, OBED GARZON PANTOJA, RUTH LIDA GARZON PANTOJA, BELISARIO GARZON PANTOJA, OLIVA GARZON PANTOJA, JEFERSON GARZON PANTOJA, ARACELY GARZON y HAKLY SMITH GARZON PANTOJA, en calidad de hermanos del afectado.
5) MARIA NANCY TORO ASTUDILLO

Demandados:

1) NACIÓN-RAMA JUDICIAL– FISCALÍA GENERAL DE LA NACION.

1.2.- DECLARACIONES Y CONDENAS:

Solicita se declare administrativamente responsable a la Nación-Rama Judicial y Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar a los demandantes, por intermedio de su apoderado, todos los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la privación injusta de la libertad del señor **BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA**. Como consecuencia de la declaración anterior solicita se condene a las deprecadas pagar:

1.- Por perjuicios inmateriales

Por **PERJUICIOS MORALES**; para el afectado principal, sus padres y su compañera permanente, para cada uno de ellos, el equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

Por **PERJUICIOS MORALES**; para los hermanos del afectado principal, para cada uno de ellos, el equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

Por **DAÑOS A BIENES CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS**; para el afectado principal, el equivalente a TREINTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS DIECISIETE MIL PESOS ($32.217.000), por el rechazo de la sociedad como consecuencia de las imputaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

2.- Por perjuicios materiales

Por **DAÑO EMERGENTE**; la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS ($10.000.000), a favor de BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA, por concepto de pago de honorarios de defensa técnica en proceso penal.

Por **LUCRO CESANTE**; a favor de BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA, la suma de $21.585.059, repartidos de la siguiente manera:

Por lucro cesante pasado: la suma de $4.537.481, que corresponde al tiempo que estuvo privado de su libertad.

Por lucro cesante futuro: la suma de $11.585.059, que corresponde a lo dejado de percibir por el tiempo que se demoró en conseguir en trabajo.

1.3.- HECHOS

Los hechos relacionados por la parte actora se sintetizan de la siguiente forma:

Señala que el día 8 de noviembre de 2012, en un puesto de control permanente de la Policía Nacional, ubicado en la vía Mocoa-Pitalito, se procedió a realizar un registro personal a BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA y a su vehículo motocicleta, encontrándose en la placa de la motocicleta una macilla y posteriormente unos paquetes envueltos en cinta de color café, a lo cual seguidamente se procedió a la incautación de la sustancia y del vehículo así como la captura de BRAYAN STIVEN GARZON.

Refiere que el 9 de noviembre de 2012, se realizó audiencia preliminar de legalidad de captura, imputación fáctica y jurídica e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, ordenándose mediante boleta de detención No. 046 del 9 de noviembre de 2012, la reclusión de BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mocoa Putumayo.

Indica que el día 17 de abril de 2013 se realizó audiencia de formulación de acusación en contra de BRAYAN STIVEN GARZON y el 25 de abril del mismo año, se llevó a cabo la audiencia preparatoria en la que por los hechos que culpan al demandante en este asunto, se declaró culpable como único autor de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el señor ARGELINO MONTENEGRO, profiriéndose sentencia condenatoria en su contra.

Sostiene que el mismo 25 de abril de 2013, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar Cauca, con funciones de conocimiento, decidió precluir la investigación en favor del señor BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA, quedando ejecutoriada en la misma fecha, por lo que se expidió boleta de libertad No. 010 del 25 de abril de 2013.

Que como consecuencia de lo anterior, el señor BRAYAN STIVEN GARZON y su grupo familiar sufrieron graves perjuicios los cuales deben ser reparados por las entidades demandadas.

II.- RECUENTO PROCESAL

- La demanda fue presentada el día nueve (9) de julio de dos mil quince (2015)[14], mediante acta individual de reparto del día siguiente, le correspondió a este Despacho conocer del presente proceso y fue radicada[15].
- Mediante auto del 9 de septiembre de 2015[16], se inadmitió la demanda. La cual fue corregida dentro del término oportuno[17].
- Mediante providencia del veintiséis (26) de octubre de dos mil quince (2015)[18] se dispuso admitir la demanda.

[14] Fl. 112
[15] Fl. 113
[16] Fl. 114
[17] Fl. 116-118
[18] Fl. 123-125

- La notificación de la demanda se surtió a la entidad demandada en forma electrónica el día treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016)[19]
- La demanda fue contestada por la Fiscalía General de la Nación, el día veintisiete (27) de mayo de dos mil dieciséis (2016)[20] y por la Rama Judicial el dieciséis (16) de junio de dos mil dieciséis (2016)[21]
- La audiencia inicial respectiva se celebró el día primero (1) de agosto de dos mil diecisiete (2017), según acta No. 272[22]
- El día cinco (5) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en esta última diligencia se prescindió de la audiencia de alegaciones y Juzgamiento y se concedió a las partes el término de 10 días para presentar alegatos de conclusión.
- Las partes presentaron sus alegatos de conclusión.

2.1. Contestación de la demanda

2.1.1.- De la Nación – Fiscalía General De La Nación (fl. 133-144)

Se opone a las pretensiones de la demanda porque considera que no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar responsabilidad extracontractual en cabeza de la Fiscalía General de la Nación por cuanto sus actuaciones se surtieron de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones legales, sustanciales y procedimentales, vigentes para la época de los hechos, por lo que dice que no es posible predicar que las mismas fueron ilegales, erróneas o arbitrarias, tampoco que fue injusta la detención del actor.

Indica que correspondía al señor Juez con funciones de control de garantías impartir legalidad a las actuaciones de la fiscalía y verificar, de manera autónoma, imparcial e independiente, el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales para la imposición de la medida de aseguramiento.

Refiere que hay una inexistencia de nexo causal, en razón a que no existe una relación efecto-causa entre la actuación de la Fiscalía General de la Nación y el daño a indemnizar, la causa de la detención es la

[19] Fl 130
[20] Fl 133-144
[21] Fl. 156-162
[22] Fl. 239-241

imposición de la medida de aseguramiento, la cual no fue impuesta por la fiscalía sino por el juez de control de garantías.

Como excepciones formuló las siguientes:

Falta de legitimación por pasiva: sostiene que la imposición de la medida de aseguramiento es el hecho generados del daño antijurídico alegado, por lo tanto la fiscalía no tiene la jurisdicción ni la competencia legal de decretar la medida de aseguramiento, la cual corresponde al juez de control de garantías. En ese sentido, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

2.1.2.- De la Nación – Rama Judicial (fl. 156-162)

A través de apoderada judicial presentó los siguientes argumentos en la contestación de la demanda:

Considera que los hechos no constituyen privación injusta de la libertad, error judicial, ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia atribuible a la Rama Judicial. Señala que en efecto son los jueces penales o promiscuos con funciones de control de garantías, los encargados de proferir medidas de aseguramiento en contra de los procesados, sin embargo, dice que dicha actuación se despliega en respuesta a la solicitud efectuada por la Fiscalía General de la Nación, por lo que fue esta la determinante para la actuación del juez.

Señala que el proceso penal en contra del demandante no se abrió oficiosamente por el juez, sino que se inició por solicitud del ente investigador y acusador, ya que el ejercicio de la acción penal y, por ende, la responsabilidad por la oficiosidad del proceso penal y de su inicio corresponde a la fiscalía.

Así las cosas, refiere que los hechos en que se funda la demanda, no constituyen error judicial, ni falla del servicio ni privación de la libertad atribuible a la Rama Judicial, ya que esta entidad no ostenta el ejercicio de la acción penal del Estado.

Indica que todo el despliegue investigativo en orden a obtener el material probatorio para nutrir el plenario estuvo a cargo de la Fiscalía General de la Nación y de acuerdo a ello, procedió a solicitar medida de

aseguramiento para en todo caso no ser capaz de desvirtuar la presunción de inocencia del sindicado, frente a lo cual no se podía más que proferir una decisión absolutoria.

Con lo anterior, para esta entidad se presenta una ausencia de nexo causal entre el daño antijurídico alegado y la actuación de la Rama Judicial, máxime cuando al final se dictó sentencia absolutoria debido a que la fiscalía no pudo desvirtuar la presunción de inocencia.

Considera que el caso de determinar responsabilidad a cargo de la Rama Judicial, se ordene que los perjuicios concedidos sean pagados solidariamente por la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación.

Como excepciones formuló las siguientes:

Ausencia de nexo causal, inexistencia de perjuicios, excepción al régimen objetivo de responsabilidad, falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de prueba de los perjuicios materiales.

2.2. Alegatos de conclusión

2.2.1.- De la parte actora (fl. 289-308)

El apoderado de la parte demandante presentó los alegatos de conclusión en los siguientes términos:

Hace un recuento de los hechos que se encuentran probados en el expediente aludiendo en primer lugar al parentesco entre los demandantes y como se encuentra integrada la parte demandante. Luego hace referencia al proceso penal en el que fue absuelto BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA. En cuanto a la relación por afinidad de compañeros permanentes entre el afectado principal y la señora NANCY TORO, se demostró con la respectiva declaración extrajuicio de los mismos realizadas en la Notaría Única de Pitalito Huila.
De acuerdo a las pruebas recaudadas, el señor BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA, fue privado de su libertad desde el 8 de noviembre de 2012, inicialmente recluido en la cárcel de Bolívar Cauca y continuando la afectación hasta el 25 de abril de 2013, desde que le fue impuesta la medida de aseguramiento de detención preventiva de la libertad, la que a su juicio fue injusta, señalando que fue hasta la

audiencia del juicio oral que se vino a reconocer su derecho fundamental de presunción de inocencia.

Considera que el régimen de imputación aplicable al presente caso es el objetivo, porque la absolución del procesado en su momento, lo fue en aplicación del principio universal in dubio pro reo sino por falta de participación del procesado en la conducta punible que le fue indilgada, tanto en audiencia de imputación como en la acusación y solo en la audiencia del juicio oral se produjo el retiro de cargos.

Así las cosas, considera el apoderado de la parte actora que la privación injusta de la libertad causó un daño antijurídico con relación de causalidad entre la fiscalía quien fue el operador que solicitó la medida de aseguramiento de detención preventiva de detención preventiva en establecimiento carcelario, y, por su parte, la Rama Judicial la impuso, lo que causó los perjuicios materiales e inmateriales que se solicitan con la demanda.

2.2.2.- De la Nación – Rama Judicial (fl. 256-264)

Dentro de la oportunidad procesal la apoderada de la Rama Judicial presentó los siguientes alegatos conclusivos:

Reitera los argumentos de la contestación de la demanda en lo que tiene que ver con la legitimación en la causa por pasiva, pues a su juicio el juez toma la decisión basándose en la realidad procesal presentada por la Fiscalía, y controvertida por la defensa, lo que respalda la decisión del juez de control de garantías que impuso la medida. Se rarifica en que hay una ausencia del nexo causal, ya que la Fiscalía llevó a la convicción para proferir la medida de aseguramiento, para al final no poder desvirtuar la presunción de inocencia del procesado y solicitar la preclusión.

Por todo lo dicho, tanto en la contestación de la demanda con el escrito de alegatos de conclusión, concluye diciendo que la Rama Judicial no ostenta el ejercicio de la acción penal del Estado, ni tampoco da inicio a investigaciones por conocimiento de hechos delictuales. Adicionalmente, señala que, no era jurídicamente viable para el juez de control de garantías entrar a hacer juicios de responsabilidad penal al imputado, ya que únicamente podía inferir razonadamente la participación del

imputado en los hechos, siendo por tanto la Fiscalía General de la Nación con su actuar la única causa del daño.

Por lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

2.2.3.- De la Nación – Fiscalía General de la Nación (fl. 265-288)

El apoderado judicial de la Fiscalía General de la Nación expuso los siguientes alegatos de conclusión:

Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda en cuanto a que la actuación de su defendida se ajustó a los parámetros constitucionales, sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos.

Señala que en el caso en concreto estaban dados los presupuestos mínimos y necesarios para vincular a la investigación a BRAYAN STIVEN GARZON, para proferir la medida de aseguramiento en su contra, porque para la fecha existían los presupuestos legales para imponerla, pero si finalmente se llega a la absolución, la que no fue por absoluta inocencia, se debe descartar la posibilidad de reconocer indemnización, ya que para que exista la indemnización patrimonial el proceso ha de haber arrojado certidumbre acerca de la inocencia, pues, en caso contrario la persona no obstante de no ser condenada penalmente no podrá reclamar reparación.

Manifiesta que el cumplimiento del deber constitucional contenido en el artículo 250 de la Constitución Política, no comporta de ninguna manera intención de producir consecuencias nocivas o una actuación dolosa o gravemente culposa contra BRAYAN STIVEN GARZON en la etapa investigativa a cargo de la fiscalía.

Refiere que no es de buen recibo que el juez optó por la decisión porque simplemente a secas la fiscalía lo solicitó. Arguye que el juez debe valorar todo el acervo probatorio y la tesis de la fiscalía para evaluar bajo su propia competencia funcional, libertad y autonomía judicial, la decisión que mejor debe tomar.

En conclusión, como el daño antijurídico recayó solo sobre la detención, solo es responsable quien haya sido competente para imponer tal

medida y no quien a título legal la solicita, que en este caso se trata de la Rama Judicial, no porque se esté pensando en la legalidad de la medida adoptada, sino en virtud de la responsabilidad objetiva por el daño especial producido por la detención en caso de tornarse injusta.

Recuerda que la exigencia probatoria dentro del proceso penal es progresivamente mayor a medida que avanza su curso, por ende, la prueba requerida para solicitar y decretar la medida de aseguramiento en la etapa de indagación y en fase de audiencia preliminar de control de garantías es menor que la requerida para proferir sentencia condenatoria en la etapa de juzgamiento. A su vez, el sindicado debe asumir la carga de investigación, la cual incluye desde el llamamiento al proceso en forma libre y voluntaria hasta la imposición de una medida preventiva de detención, cuando su actuación haya dado lugar a establecer una relación con el hecho delictuoso, siendo la medida de aseguramiento un acto legal de la administración de justicia.

Finalmente, indica que la Fiscalía en el nuevo sistema penal acusatorio no evalúa o analiza la tipicidad de la conducta, porque no tiene facultades jurisdiccionales sino de mera investigación, y no puede renunciar a la persecución penal, salvo por aplicación del principio de oportunidad, por lo que está obligada a ejercer la persecución penal.

Por lo antes expuesto solicita se nieguen las pretensiones de la demanda por cuanto no está demostrada la falla en el servicio por error judicial ni detención injusta.

2.2.4.- Del Ministerio Público

Dentro de la oportunidad el representante del Ministerio Público no rindió concepto.

III CONSIDERACIONES

3.1. La competencia

Por la naturaleza de la acción, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en PRIMERA INSTANCIA conforme a lo previsto en el numeral 6 del artículo 155 y numeral 6 del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

3.2.- Caducidad de la acción:

La demanda se presentó el día nueve (9) de julio de 2015[23], la providencia absolutoria del señor BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA quedó ejecutoriada el día 25 de abril de 2013[24]. Con la presentación de la solicitud de conciliación el día 23 de abril de 2015[25] se suspendió el término de caducidad hasta el 8 de julio de 2015, fecha en la cual se celebró la audiencia de conciliación extrajudicial ante lo cual se advierte que la demanda se presentó dentro de la oportunidad señalada en el artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011. En este orden es dable concluir que el medio de control instaurado no se encuentra afectado de caducidad.

3.3.- Problema jurídico principal:

El problema jurídico a resolver en el presente asunto, conforme se dispuso en la audiencia inicial, se centra en determinar si la NACIÓN-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL y la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, son responsables administrativa y civilmente, por los daños que se dice fueron ocasionados a la parte demandante como consecuencia de la privación de la libertad de que fue objeto el señor BRAYAN STIVEN PANTOJA, o si por el contrario se encuentra acreditada alguna excepción en cabeza de las demandadas.

Como problema jurídico asociados se determinará la calidad en que se presenta la señora JHAKLY o SHAKLY SMITH GARZON PANTOJA al proceso, como quiera que en el registro civil de nacimiento aportado a folio 23 no se registra los padres y porque nombre consignado en el poder y difiere del reseñado en respectivo registro de nacimiento.

3.4- Tesis del Despacho:

Teniendo en cuenta las circunstancias fácticas esbozadas en la demanda, corresponde analizar el presente asunto bajo el criterio de imputación señalado en la Ley 906 de 2004, privación injusta de la libertad, conforme a la interpretación integral de la demanda y la fecha de ocurrencia de los hechos.

---

[23] Folio 112 del Cuaderno principal.
[24] Folio 40 del Cuaderno principal.
[25] Folio 81 del Cuaderno principal.

El Despacho declarará administrativa y solidariamente responsable a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por la privación de la libertad de la que fue objeto el señor BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA dentro del proceso penal adelantado en su contra, donde se dispuso la ABSOLUCIÓN, por el delito de FABRICACION, TRAFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, toda vez que la medida privativa de la libertad se tornó injusta, en tanto de forma de conformidad en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía en la audiencia preparatoria la solicitará con fundamento en el retiro de cargos, en razón a que por el mismo delito fue condenada otra persona. En consecuencia, se condenará a las entidades accionadas al pago de los perjuicios acreditados, según las reglas que jurisprudencialmente se han establecido para su tasación.

Frente al problema jurídico asociado, con el registro civil de nacimiento recaudado en audiencia de pruebas –fl. 12, se logró acreditar la relación de parentesco de la señora HAKLY SMITH GARZON PANTOJA, quien acude en calidad hermana del señor BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA.

3.5.- Fundamentos de la tesis

Lo probado en el proceso

1.- El señor BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA, es hijo de los señores REGINA PANTOJA DE MELENDES y ALFONSO GARZÓN AMESQUITA, según copia del registro civil de nacimiento (fl. 15).

2.- Los señores RUBIELA GARZON PANTOJA, MIRIAM GARZON PANTOJA, OBED GARZON PANTOJA, RUTH LIDA GARZON PANTOJA, BELISARIO GARZON PANTOJA, OLIVA GARZON PANTOJA, JEFERSON GARZON PANTOJA y ARACELY GARZON, son hijos de los señores REGINA PANTOJA DE MELENDES y ALFONSO GARZÓN AMEZQUITA y por lo tanto hermanos de BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA, según copia de los registro civiles de nacimiento que obran a folios 16 a 22 y 119.

También se encuentra acreditado con el registro civil de nacimiento que obra a folio 12 del cuaderno de pruebas, que HAKLY SMITH GARZON PANTOJA, es hermana de BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA.

3.- El día 9 de noviembre de 2012, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal en función de control de garantías, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento, en contra de BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (fl. 48-53).

En la misma fecha se expidió la boleta de detención No. 046 del Juzgado Segundo Penal con Función de Control de Garantías de Mocoa Putumayo (fl. 54).

4.- El día 25 de abril de 2013, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar Cauca con funciones de conocimiento, se llevaron a cabo las audiencias preparatoria, de juicio oral y lectura de sentencia, en la que se decidió absolver al señor BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA, por haberse presentado el fenómeno jurídico del retiro de los cargos (fl. 36-43).

En la misma fecha se expidió boleta de libertad No. 010 del Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar Cauca, solicitando la libertad inmediata del señor BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA (fl. 64).

Según información de la cartilla biográfica que obra a folios 8-9 del cuaderno de pruebas, el señor BRAYAN STIVEN GARZON registró fecha de ingreso al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Bolívar Cauca, el 22 de enero de 2013.

La responsabilidad del Estado en materia de privación injusta.

En el sub lite se atribuye responsabilidad administrativa a la RAMA JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la presunta privación injusta de la libertad de que fuera víctima el señor **BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA** durante el lapso comprendido entre el 9 de noviembre de 2012 al 25 de abril de 2013, dentro del proceso penal que se adelantó por delito el delito de fabricación o porte de

estupefacientes, siendo absuelto del mediante sentencia que quedó ejecutoriada el 25 de abril de 2013 por retiro de cargos.

La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad en su construcción normativa y jurisprudencial ha pasado por las siguientes etapas:

En la primera etapa se consideró que debía aplicarse la teoría subjetiva o restrictiva, según la cual, esa responsabilidad estaba condicionada a que la decisión judicial de privación de la libertad fuera abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, que debía demostrarse el error judicial[26].

También se sostuvo que dicho error debía ser producto *"de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso"*[27].

Así las cosas, tal declaratoria de responsabilidad procedía porque la privación de la libertad fue ilegal porque la captura se produjo sin que la persona se encontrara en situación de flagrancia o porque se realizó sin orden judicial previa.

Dijo entonces el Consejo de Estado:

> *"Ella [la sindicada] fue retenida en el curso de la investigación relacionada con el aludido secuestro; y del hecho de que hubiera sido absuelta al final no puede inferirse que fue indebida su retención. La justificación de la medida aparece plausible y nada hace pensar que en ella mediarán circunstancias extralegales o deseos de simple venganza.*
>
> *"La investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención. Este extremo, de tan delicado manejo, requería pruebas robustas y serias y no meras inferencias o conjeturas."*[28]

---

[26] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 1 de octubre de 1992, expediente: 10923.
[27] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 2 de junio de 2007, Expediente: 15989.
[28] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de julio de 1994, expediente: 8666.

En una segunda etapa, el Consejo de Estado consideró que la privación injusta de la libertad por "error judicial" comprendía casos diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal,[29-30] eventos aquellos en los cuales la víctima debe demostrar lo injusto de su detención toda vez que en los del artículo 414 se presumen:

> *"En este orden de ideas, fuera de los casos señalados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en los cuales la ley presume que se presenta la privación injusta de la libertad, cuando se pretenda obtener indemnización de perjuicios por esta causa, el demandante debe demostrar que la detención preventiva que se dispuso en su contra fue injusta; y, en tales eventos, habiéndose producido la detención preventiva por una providencia judicial, la fuente de la responsabilidad no será otra que el error jurisdiccional"31*

En la tercera, que es la que prohíja la Sala actualmente, sostiene que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del *in dubio pro reo*, aunque para la privación 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 vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.

Y es que en un Estado Social de Derecho la privación de la libertad sólo debería ser consecuencia de una sentencia condenatoria, con el fin de proteger el principio universal de la presunción de inocencia establecido en el artículo 29 de la Constitución.

En consecuencia, se reitera que una vez que el juez de lo contencioso administrativo encuentre probado que el derecho fundamental a la libertad de una persona ha sido vulnerado como consecuencia de una

---

[29] Otros casos de detención injusta, distintos de los tres previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, podrían ser, por vía de ejemplo, los siguientes: detención por delitos cuya acción se encuentra prescrita; detención por un delito que la legislación sustrae de tal medida de aseguramiento; detención en un proceso promovido de oficio, cuando el respectivo delito exige querella de parte para el ejercicio de la acción penal, etc.

[30] Decreto 2700 de 1991, artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios.
Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.

[31] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 17 de noviembre de 1995, expediente: 10056.

decisión judicial, lo que constituye un daño antijurídico a la luz del artículo 90 de la C.P, debe ordenar su reparación.

Esta idea vertebral se encuentra expresada como postulado en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 al disponer que *"[q]uien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios,"* sin perder de vista que el artículo 70 de esa misma Ley prevé que *"[e]l daño se entenderá como debido a 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."

La jurisprudencia[32] tiene determinado, a partir de una interpretación del artículo 90 de la Constitución Política, que cuando una persona privada de la libertad sea absuelta *(i)* porque el hecho no existió, *(ii)* el sindicado no lo cometió, o *(iii)* la conducta no constituía hecho punible, se configura un evento de detención injusta en virtud del título de imputación de daño especial, por el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas. A estas hipótesis, la Sala agregó la aplicación del principio *in dubio pro reo,*[33] con fundamento en la misma cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado del artículo 90 CN[34].

La privación de la libertad en estos casos se da con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero la expedición de una providencia absolutoria, pone en evidencia que la medida de aseguramiento fue injusta y la persona no estaba obligada a soportarla.

Si el procesado es exonerado por cualquier causa distinta de las mencionadas, la reparación solo procederá cuando se acredite que existió una falla del servicio al momento de decretarse la medida de aseguramiento, es decir, que no se cumplían los requisitos legales para la restricción de la libertad[35].

En ese orden de ideas, el Despacho procederá a estudiar, de acuerdo con el material probatorio obrante en el proceso, si existe

---

[32] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, Rad. 15.463 [fundamento jurídico 2.2.2].
[33] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 diciembre de 2006, Rad. 13.168 [fundamento jurídico 5] y sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, Rad. 23.354 [fundamento jurídico 2.3.2].
[34] El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los motivos de la disidencia están contenidos en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 36.146 [fundamento jurídico 3].
[35] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, Rad. 18.960 [fundamento jurídico 3.3].

responsabilidad por los daños causados al actor y a su núcleo familiar, con ocasión de su privación de la libertad.

3.6.- De lo probado en el proceso.

3.6.1. El daño antijurídico

En lo que concierne al caso de estudio, del material probatorio allegado al proceso se encuentra acreditado:

El 9 de noviembre de 2012, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal en función de Control de Garantías de Mocoa Putumayo, se llevó a cabo audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación, medida de aseguramiento y solicitud de comiso de vehículo, en la que se determinó la legalidad de la captura en contra de BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA por la presunta comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y posteriormente se decretaría la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario en contra del señor GARZON PANTOJA.

En tal virtud se expidió boleta de detención No. 046 del 9 de noviembre de 2012 (fl. 54)

El 22 de enero de 2013, se presentó el escrito de acusación sin aceptación de cargos en imputación (fl. 56-61), donde se realizó el siguiente relato de los hechos jurídicamente relevantes:

"... se tiene que el 8 de noviembre de 2012, siendo aproximadamente las 19:05 horas, en puesto de control permanente de la Policía Nacional, ubicado en la vía Mocoa-Pitalito, kilómetro 66+800 metros personal de UNIR 60 de San Juan de Villalobos, adscrito a la Seccional de tránsito y transporte Putumayo, realizan la señal de pare al vehículo, clase motocicleta de placa DUV30A, marca Yamaha, línea FZ16, modelo 2012 color rojo, motor No. 45D3019552, chasis No. 9FKKG0340DD2019552, la cual era conducida por el señor BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA... se le solicita un registro tanto personal como vehículo, a lo que accede voluntariamente, se verifican los documentos y posteriormente se registra el vehículo, observando con extrañeza una placa metálica que se encuentra ubicada en la parte media inferior del vehículo se procede

a revisar minuciosamente, esta parte del vehículo, encontrando que dicha placa tiene macilla lo cual no es original de la motocicleta, seguidamente se retira la macilla encontrando una puerta ajustada con dos tornillos, al retirar dichos tornillos, se puede observar claramente unos paquetes envueltos en cinta de color café, la cual en su interior contiene una sustancia que por su olor y características son similares a la base de coca…"

El 16 de abril de 2013 se celebró audiencia preliminar de libertad provisional (fl. 66-68) y se negó dicho otorgamiento por cuanto se encontraba pendiente de celebrar por segunda ocasión, toda vez que la primera convocatoria programada para el 9 de abril de 2013 fue aplazada por causas atribuibles a la defensa.

El día 17 de abril de 2013se llevó a cabo audiencia pública de formulación de acusación ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Bolívar Cauca (fl. 62-63)

El 23 de enero de 2013 se realizó audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Bolívar Cauca (fl. 69-70), la cual fue negada dado que no habían variado las circunstancias que en su oportunidad tuvo el Juez de Control de Garantías para imponer la medida de aseguramiento.

Finalmente, el 25 de abril de 2013, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Bolívar Cauca, se llevó a cabo audiencia preparatoria, de juicio oral y de lectura de sentencia (fl. 41-43), en la que la fiscalía manifestó que no presentaría teoría del caso por cuanto los elementos materiales probatorios con los que cuenta no le permiten solicitar se condene al procesado BRAYAN STIVEN GARZON, puesto que por los hechos que se acusa, el señor ARGELINO MONTENEGRO, se declaró totalmente culpable, frente a lo cual se profirió sentencia condenatoria el 25 de abril de 2013. De manera que tanto la fiscalía como la defensa solicitaron absolver al señor BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA y en ese sentido en la lectura del fallo se indicó que la Fiscalía pudo establecer que el propietario de la sustancia era otra persona y se dispuso absolver al señor BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA, del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes por haberse presentado el fenómeno jurídico del retiro de cargos.

En consecuencia se expidió boleta de libertad No. 010 del 25 de abril de 2013 (fl. 64)

En resumen queda probado que la privación de la libertad de que fue objeto el señor BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA, está comprendida durante el lapso del 9 de noviembre de 2012 al 25 de abril de 2013, por la cual comprende un periodo de 135 días de privación de la Libertad.

3.6.2. La imputabilidad

En el presente asunto, el proceso penal iniciado en contra del señor BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA se surtió en vigencia del nuevo sistema penal acusatorio (Ley 906 de 2004), por lo que la legalización de la captura en flagrancia y, la consecuente imposición de la medida de aseguramiento consistente en detención en centro carcelario, fue decretada por el Juez con Función de Control de Garantías, previa solicitud del Fiscal correspondiente.

Así las cosas, se colige la participación activa y determinante de la Fiscalía en los hechos que dieron lugar a la presente Litis, en tanto la decisión del Juez de Control de Garantías se profirió acorde con la solicitud efectuada por el ente acusador. Circunstancias que en esta oportunidad, dan lugar a la aplicación del precedente adoptado por el H. Tribunal Administrativo del Cauca, Corporación que ha reiterado el criterio sostenido en el sentido de determinar la co-responsabilidad de las entidades demandadas en la producción del daño, y por ende, la improcedencia de la excepción de falta de legitimación en la causa formuladas en los escritos de contestación de la demanda. Sobre el particular se cita el siguiente aparte:

> *"En este contexto, con fundamento en las pruebas referenciadas se colige que efectivamente tal como se adujo en la alzada, la Fiscalía tuvo una participación determinante en la producción del daño, toda vez que se vislumbra que cada decisión adoptada por el Juez de Conocimiento, estuvo precedida por la solicitud que hiciere el Ente Instructor con sustento en los elementos probatorios recaudados, como se presentó con la respectiva legalización de la captura, la imputación e imposición de la medida de aseguramiento por parte del operador judicial con función de control de garantías; actuaciones que dieron lugar a la vinculación*

en el proceso penal del señor Acosta Rivera como imputado por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

De otro lado, valga destacar que el hecho que la detención preventiva haya estado ajustada a la ley, no permite enervar la responsabilidad de la demandada, por cuanto no es la legalidad o ilegalidad de la medida la que determina la configuración del daño; además, quedó demostrado que la Fiscalía no logró el cometido de recolectar los elementos de convicción que le permitieran sostener la imputación formulada, pues lo cierto es que ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia tuvo que solicitar la preclusión de la investigación.

Visto lo anterior, se concluye que si bien la detención preventiva fue impuesta por el Juez con Función de Control de Garantías, no solamente su actuación fue determinante en el menoscabo deprecado, por consiguiente en esta oportunidad la Sala se permite reiterar el criterio sostenido en anteriores oportunidades , en el sentido que al estar demostrada la corresponsabilidad de la entidades demandadas en la producción del daño, el mismo debe ser atribuido a ellas en forma solidaria, por lo que se revocará el numeral primero de la providencia recurrida, en cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva respecto de la Fiscalía General de la Nación."

En virtud de lo anterior, el despacho no declarará la falta de legitimación por pasiva alegada por las entidades demandadas.

Estando probado en el proceso que el señor GARZON PANTOJA, estuvo privado de la libertad, procede el Juzgado a analizar si dicho daño es imputable jurídicamente a las entidades deprecadas.

En el presente asunto se tiene que el día 25 de abril de 2013, El Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar Cauca con funciones de conocimiento, declaró la absolución de la investigación en contra del demandante toda vez que se configuró el fenómeno jurídico del retiro de cargos, de conformidad con el artículo 448 de la Ley 906 de 2004: *Artículo 448. Congruencia. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.*

Es de tener en cuenta que el Fiscal del caso en el proceso penal donde estaba vinculado el señor BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA, en la audiencia de juicio oral expuso al momento de presentar la teoría del caso por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, que con las pruebas con que contaba no le permitían solicitar una condena al procesado, ya que por esos mismo hechos se había declarado culpable el señor ARGELIO MONTENEGRO, profiriéndose sentencia condenatoria en esa misma fecha -25 de abril de 2013, por lo que el juez procedió a dar el sentido del fallo Absolutorio a favor del señor GARZON PANTOJA.

Así las cosas el precedente jurisprudencial que sobre el régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad avala en la actualidad el máximo Tribunal de la Justicia Contenciosa Administrativa, establece que es ilegítimo exigir a los asociados de un Estado como el nuestro, la privación de la libertad, bajo el argumento de conservación del interés y seguridad general de la comunidad, en la investigación y sanción de los delitos. Así, el régimen de responsabilidad respaldado en el daño antijurídico, atribuye al Estado la obligación de reparar los perjuicios causados, independientemente de que en el procedimiento que culminó con la medida de aseguramiento en contra del investigado, las autoridades competentes, en el caso concreto, el Juez con funciones de control de garantías, haya tenido apego a la ley.

Lo anterior, cobra especial relevancia en punto a la identificación del título de imputación en el cual debe sustentarse la eventual declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, pues la Absolución del proceso penal que se seguía contra el señor BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA se fundamentó en que no se contó con las pruebas suficientes para solicitar la condena al procesado, adicionalmente por esos mismos hechos se declaró culpable otra persona quien fue condenada mediante sentencia del 25 de abril de 2013, lo que implica la adopción de una decisión definitiva de absolución por parte del Juez de conocimiento y que se encuentra investida de la fuerza vinculante de Cosa Juzgada.

En ese orden, la Absolución del proceso penal por qué no se obtuvo tener conocimiento más allá de toda duda que el imputado conocía sobre la ilicitud que estaba cometiendo, situación por la cual es viable hacer la declaratoria de responsabilidad de la Administración, en cabeza de las entidades demandadas de resarcir los perjuicios causados, pues

el demandante no estaba en la obligación de soportar el daño antijurídico que el Estado le provocó al tener que padecer la limitación a su libertad durante 135 días que equivalen a 4,5 meses, y por tanto se concluye que el daño causado a la parte actora por la privación injusta de la libertad del señor BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA es jurídicamente imputable a las entidades deprecadas.

De lo anterior es claro que las excepciones propuestas por los apoderados de las entidades demandadas no están llamadas a prosperar.

3.7. De los perjuicios reclamados

Para el reconocimiento de perjuicios reclamados corresponde verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. La legitimación para reclamar; 2. La demostración del perjuicio; 3. La relación de causalidad entre el perjuicio y la indemnización solicitada.

En el proceso se encuentra acreditada la legitimación de las siguientes personas:

BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA, en calidad de afectado principal.

REGINA PANTOJA DE MELENDES, en calidad de madre del afectado.

ALFONSO GARZON AMESQUITA, en calidad de padre del afectado.

RUBIELA GARZON PANTOJA, MIRIAM GARZON PANTOJA, OBED GARZON PANTOJA, RUTH LIDA GARZON PANTOJA, BELISARIO GARZON PANTOJA, OLIVA GARZON PANTOJA, JEFERSON GARZON PANTOJA, ARACELY GARZON y HAKLY SMITH GARZON PANTOJA, en calidad de hermanos del afectado.

Así las cosas, se encuentra demostrada la configuración de un **daño** en cabeza de las anteriores personas, toda vez que de acuerdo a los registros civiles de nacimiento aportados con la presentación de la demanda, del parentesco se infiere el sentimiento de pena por la detención propia y la del familiar cercano.

Corresponde en este momento resolver en relación a la legitimación en la causa por activa de la señora MARIA NANCY TORO ASTUDILLO:

En lo que corresponde al tema de la unión marital de hecho, respecto de su demostración, la Corte Constitucional en sentencia T-247 de 2016, preciso lo siguiente:

"(…)

6.2. Sobre el particular, la Corte, en reiterados pronunciamientos[30], ha precisado que, para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho, opera un sistema de libertad probatoria en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el CPC, hoy Código General del Proceso, en adelante, CGP[31]. Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, resultan válidos la declaración extrajuicio, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

Lo anterior, por cuanto "la unión marital se rige fundamentalmente por los principios de informalidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, en tanto la relación emerge y produce efectos jurídicos con la sola voluntad de las personas de construir un proyecto de vida común, sin la necesidad de solemnizar y oponer la convivencia ante la sociedad"[32].

6.3. Sobre esa base, esta Corporación ha diferenciado entre los medios probatorios para acreditar la existencia de la unión marital de hecho –libertad probatoria– y los medios declarativos para los efectos económicos de la sociedad patrimonial, siendo estos últimos los contenidos en el artículo 4º de la Ley 54 de 1990[33], modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005[34], es decir, (i) escritura pública ante notario, (ii) acta de conciliación debidamente suscrita y (iii) sentencia judicial.

6.4. Así las cosas, para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, en orden a lograr consecuencias jurídicas distintas a la

declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial, se puede acudir a cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el ordenamiento procesal como lo son los testimonios o las declaraciones juramentadas ante notario[35]. De allí que, exigir determinadas solemnidades para tales efectos, desconoce el principio de libertad probatoria que rige en la materia y, además, vulnera el derecho fundamental al debido proceso de quienes pretenden derivar de ella efectos tales como: reparaciones económicas, reconocimientos pensionales, beneficios de la seguridad social, exención del servicio militar obligatorio, entre otros.

(...)."

En virtud de la sentencia en cita y teniendo en cuenta que en el plenario, reposa una declaración extra juicio realizada por BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA y MARIA NANCY TORO ASTUDILLO el 1 de abril de 2015[36], en la cual manifiestan que conviven juntos en unión marital de hecho, compartiendo techo, lecho y mesa desde hace 4 años de manera permanente e ininterrumpida, el Despacho dará pleno valor probatorio a dicha declaración extrajuicio, como quiera que las demandadas no solicitaron su ratificación y por tanto aceptaron el dicho de los declarantes. En tal sentido queda acreditada la legitimación en la causa por activa de parte de la señora MARIA NANCY TORO ASTUDILLO, como compañera permanente de la víctima directa.

3.7.1 De los Perjuicios.

a) PERJUICIOS INMATERIALES

Solicita la parte actora se indemnice el **DAÑO o PERJUICIO MORAL**; en el equivalente a CIEN (100) salarios mínimos legales vigentes, para la víctima directa, sus padres y la compañera permanente, a cada uno.

El equivalente a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales vigentes, para cada uno de los hermanos de la víctima.

A efectos de la tasación del perjuicio el Despacho acudirá a las pautas

[36] Fl.- 24 cdno ppal.

jurisprudenciales previstas en pronunciamiento del H. Consejo de Estado, sentencia de unificación jurisprudencial del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), dictada por la Sala Plena de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación número: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149), Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón (E), pronunciamiento en el cual la tasación de perjuicios morales se determina conforme a la siguiente tabla:

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

Bajo el anterior parámetro, para el caso que nos ocupa al considerar que la privación injusta de la libertad del señor BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA se prolongó desde el 9 de noviembre de 2012 hasta el 25 de abril de 2013, para un total de ciento treinta y cinco días (135) que equivalen a 4,5 meses.

Conforme la tabla de tasación del perjuicio moral establecida por el Consejo de Estado para los casos se privación injusta se tomará el rango superior a 3 e inferior a 6 meses, el cual indica que debe reconocerse como indemnización de perjuicios morales los siguientes de acuerdo al parentesco de los demandantes en relación con el afectado principal:

BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA, en calidad de afectado principal, el equivalente a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales vigentes.

REGINA PANTOJA DE MELENDES, en calidad de madre del afectado, el equivalente a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales vigentes.
ALFONSO GARZON AMESQUITA, en calidad de padre del afectado, el equivalente a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales vigentes.

MARIA NANCY TORO ASTUDILLO, en calidad de compañera permanente del afectado, el equivalente a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales vigentes.

RUBIELA GARZON PANTOJA, MIRIAM GARZON PANTOJA, OBED GARZON PANTOJA, RUTH LIDA GARZON PANTOJA, BELISARIO GARZON PANTOJA, OLIVA GARZON PANTOJA, JEFERSON GARZON PANTOJA, ARACELY GARZON y HAKLY SMITH GARZON PANTOJA, en calidad de hermanos del afectado, el equivalente a VEINTICINCO (25) salarios mínimos legales vigentes, para cada uno de ellos.

Daño a los bienes constitucionales

En la demanda se solicitó se indemnicen los siguientes daños.

Daño a la vida de relación o alteración grave a las condiciones. Se alega en la demanda la afectación profunda de las vidas familiares y sociales que genera no solo perdidas de trabajo sino la desconfianza con el círculo social.

La Jurisprudencia ha reconocido la indemnización correspondiente al daño a la salud, precisamente por tratarse de un bien constitucionalmente protegido, el cual se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, lo cual permite precisar que igualmente resulta posible y procedente indemnizar a una persona a la cual el Estado le ha irrogado un daño antijurídico por la afectación de otro bien constitucionalmente protegido; en esa medida, la Jurisprudencia en mención dejó sentadas las bases para que cuando aparezca demostrado en el proceso que se han vulnerado otros derechos constitucionalmente tutelados también haya lugar a protegerlos, tal como ya se había hecho en la providencia del 18 de marzo de 2010[37].

> *"... 5.4. Finalmente, respecto al perjuicio de 'daño a la vida de relación' concedido al hijo del occiso Víctor Julio Barceló Zambrano, la Sala debe aclarar que si bien coincide con los argumentos del Tribunal para otorgar indemnización, no se hace bajo este criterio, en atención a que no solo se afectó la vida y existencia del menor*

[37] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 18 de marzo de 2010, expediente 20010004101 (32.651) M.P. Doctor Enrique Gil Botero.

con la ausencia indefinida de su padre, sino que también se violaron bienes jurídicos de raigambre constitucional que están íntimamente relacionados con el perjuicio a indemnizar.

"……..

"Así las cosas, es incuestionable que la pérdida de un padre afecta gravemente el núcleo familiar de un niño pues genera la privación abrupta e injustificada de la compañía y afecto paternal sin la posibilidad de restablecer esas condiciones ideales para su desarrollo y crecimiento. Esta situación vulnera bienes jurídicos de raigambre constitucional, se reitera, que al estar íntimamente relacionados con el bienestar de los infantes, en el caso específico produjo un daño que debe ser indemnizado.

En esa misma línea, el 13 de febrero de 2013, la Alta Corporación consideró que[38]:

"… En la anterior línea de pensamiento, ya se ha pronunciado la Corporación de manera reiterada. En efecto, en sentencia del 18 de marzo de 2010, radicado 32.651, se reconoció la afectación de derechos de raigambre constitucional de un menor de edad, reconocimiento que en primera instancia se hizo como daño a la vida en relación, lo cual se consideró inapropiado y por ello se centró la afectación en el orden constitucional. En similar sentido, en la sentida del 9 de febrero de 2010, al analizar el buen nombre del demandante se dijo: "(…) Se observa con claridad meridiana la vulneración del bien jurídico constitucional del cual hacen parte los derechos fundamentales al honor, buen nombre y honra (…)".[39]

"……..

"La identificación de derechos constitucionales, como fundamento o apoyo a la indemnización de perjuicios, no es un tópico novedoso en la jurisprudencia del Consejo de Estado, ya que, en dos oportunidades, la Sección Tercera se había referido a la lesión al derecho a la honra como basamento para una indemnización autónoma por el concepto de daño a la vida de relación. De modo

[38] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 13 de febrero de 2013, exp. 25.119 M.P. Doctor Enrique Gil Botero.
[39] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 8 de junio de 2010. Rad. 19.283 M.P. Enrique Gil Botero.

que si bien, se hacía consistir la vulneración a esos derechos fundamentales en una expresión de la impertinente categoría de daños denominada "daño a la vida de relación, lo cierto es que se reconocía la importancia del derecho considerado en sí mismo, así como de la lesión que padecía en virtud del daño antijurídico.

"……

"Como corolario de lo anterior, se tiene que el nuevo paradigma del derecho de daños y, concretamente, el contenido y alcance de la reparación integral del perjuicio atienden al restablecimiento del núcleo esencial de los derechos fundamentales – constitucionales que se ven afectados con el daño antijurídico imputable al Estado, por tal motivo, la reparación debe entender a una constitucionalización en cuanto concierne a la tipología del perjuicio, así como a la naturaleza de las medidas de reparación, en tanto no pueden estar dirigidas única y exclusivamente a entregar sumas de dinero a título de indemnización o compensación, sino que es necesario adoptar medidas de justicia restaurativa cuyo objeto sea la eficacia de los derechos de los asociados del Estado Social de Derecho …" (Resalta el Despacho).

Finalmente en la sentencia del 28 de agosto de 2014, la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en punto del reconocimiento de indemnización por los perjuicios a la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados y señaló que procederá el reconocimiento de este perjuicio siempre y cuando se encuentre acreditado dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral; también se dijo que se privilegiaría la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el primer grado de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos y precisó, además, que en casos excepcionales se reconocerá una indemnización pecuniaria de hasta 100 S.M.L.M.V exclusivamente para la víctima, siempre y cuando las medidas no pecuniarias no fueran suficientes, pertinentes, oportunas o posibles.

Así las cosas, al realizar la adaptación correspondiente, debe entenderse entonces que en cuanto la parte actora solicitó la indemnización por *"perjuicio a la vida de relación"* según terminología utilizada jurisprudencialmente para la época en que se presentó la demanda, ello encuadra en lo que hoy la jurisprudencia del Consejo de Estado reconoce o identifica como parte de los bienes constitucionalmente protegidos, los cuales no se encuentra que se hayan afectado, habida cuenta que durante el tiempo que estuvo privado de su libertad, no se acreditó una perturbación de la integración con la familia, ni de sus relaciones interfamiliares o interpersonales, ni que la familia resquebrajara sus vínculos de amor y afecto, en tanto dicha afectación no se estableció a través de los medios de prueba idóneos como podría ser las declaraciones testimoniales en la audiencia de pruebas, de manera que no se prueba que los actores hayan padecido sufrimientos o profundas crisis por la privación de la libertad del señor BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA, en todo caso las afectaciones que produzcan sentimientos de tristeza o emociones de desesperación o angustia, corresponden a los daños morales y no a la afectación de la vida en relación.

b) PERJUICIOS MATERIALES

Por Lucro Cesante.

La parte demandante solicitó el pago de los siguientes perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante:

Por **LUCRO CESANTE**; a favor de BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA, la suma de $21.585.059, repartidos de la siguiente manera:

Por lucro cesante pasado: la suma de $4.537.481, que corresponde al tiempo que estuvo privado de su libertad.

Por lucro cesante futuro: la suma de $11.585.059, que corresponde a lo dejado de percibir por el tiempo que se demoró en conseguir en trabajo.

Teniendo en cuenta que el señor BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA para la fecha en que fue víctima de la privación era una persona en edad productiva se acudirá la presunción contenida en la jurisprudencia del Consejo de Estado que considera que a falta de prueba se presume

que al menos percibía el salario mínimo para la fecha de la privación el cual se incrementará en un 25% por concepto de prestaciones.

Es de observar que de acuerdo al reciente pronunciamiento jurisprudencial del H. Consejo de Estado[40], de manera adicional al periodo durante el cual el actor estuvo privado injustamente de su libertad, debe adicionarse el lapso que, según las estadísticas, una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad, o acondicionarse en una actividad laboral, esto es, 8,75 meses:

"En cuanto al tiempo que, en promedio, suele tomar 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 periodo equivale a 35 semanas (8,75 meses)"[41].

Así, pues, la liquidación del lucro cesante para el señor GARZON PANTOJA es:

AÑO 2012:

$$Ra = Rh\ (\$566.700)\ x\ \frac{\text{índice final – Mar/18 (141.04)}}{\text{Índice inicial – Abr/12 (110,92)}}$$

Ra = $ 720.585,71

Dado que el salario mínimo del año 2012 con su respectiva actualización a la fecha es inferior al del año en curso, el despacho por principio de equidad se tomará el valor del salario mínimo legal mensual vigente para determinar la base de liquidación.

Ingresos (SMLMV 2018): $781.242, más el 25% de prestaciones, lo cual da un salario base de liquidación de: $976.552.5

$$S = \frac{Ra\ (1+ i)^n - 1}{i}$$

[40] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, 12 de Marzo de 2014
[41] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 8 de junio de 2011, Expediente No. 19.502 Actor: Germán Arcos Gómez y otros. M. P. Mauricio Fajardo Gómez.

Donde "i" es una constante y "n" corresponde al número de meses transcurridos, desde el 9 de noviembre de 2012 hasta el 25 de abril de 2013, para un total de 135 días, es decir 4,5 meses.

$$S = \$976.552,5 * \frac{(1+ 0.004867)^{4,5} - 1}{0.004867}$$

S= $4.432.067

Por tanto se reconocerá al señor **BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA, la suma de CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MIL SESENTA Y SIETE PESOS ($4.432.067),** por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

Daño Emergente.

Solicita se pague a favor de los demandantes por concepto de daño emergente la suma de $10.000.000 correspondiente al pago que se realizó por pago de honorarios de defensa técnica en proceso penal.

A folios 71-72, obran comprobantes en el que consta que el señor OBED GARZON PANTOJA realizó el pago de $10.000.000 de pesos, a favor del señor JULIO SOLANO ZAMBRANO, por concepto de la defensa técnica en el proceso penal, lo cual en efecto se verifica de la foliatura del proceso penal que fue allegado en calidad de préstamo, en tanto fue el profesional del derecho Solano Zambrano quien llevó a cabo la defensa del señor Brayan Stiven Garzón Pantoja. Por tanto, el valor será debidamente actualizado, tomando como referente temporal la fecha en que fue cancelado, con la siguiente fórmula:

Dicho perjuicio se reconocerá a favor de OBED GARZON PANTOJA, persona que realizó el pago al abogado por concepto de honorarios profesionales:

Comprobante de egreso 1 (fl. 71):

$$RA = \$5.000.000 * \frac{141.04 \text{ (marzo 2018)}}{108.70 \text{ (noviembre 2012)}}$$

RA= $6.487.580

Comprobante de egreso 2 (fl. 72):

RA = $5.000.000 * 141.04 (marzo 2018)
113.16 (abril 2013)

RA= $6.231.884

En conclusión habiéndose demostrado el pago por concepto de honorarios a abogado por defensa técnica en el proceso penal, se torna obligatorio reconocerle a favor del señor **OBED GARZON PANTOJA** por perjuicios materiales causados en la modalidad de daño emergente, la suma de **DOCE MILLONES SETECIENTOS DIECINUEVE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS ($12.719.464)**

4.-De la condena en costas:

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer "sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil". A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, la parte accionada fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispondrá que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en derecho las que se fijaran en el 0,5% de las pretensiones concedidas de conformidad con lo establecido por el Acuerdo 01887 de 2003 expedido por el Consejo Suprior de la Judicatura Sala Administrativa y lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

En mérito a lo expuesto el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

5.- F A L L A

PRIMERO: Declárese no probadas las excepciones propuestas por la RAMA JUDICIAL y la FISCALIA GENRAL DE LA NACION.

SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, administrativamente responsables de los daños causados a los demandantes como consecuencia de la PRIVACIÓN INJUSTA DE LA

LIBERTAD de que fue objeto el señor BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA, por el término de 4,5 meses, según lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior se condena a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar en partes iguales (50% cada una), las siguientes sumas:

Por perjuicios morales:

BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA, en calidad de afectado principal, el equivalente a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales vigentes.

REGINA PANTOJA DE MELENDES, en calidad de madre del afectado, el equivalente a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales vigentes.

ALFONSO GARZON AMESQUITA, en calidad de padre del afectado, el equivalente a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales vigentes.

MARIA NANCY TORO ASTUDILLO, en calidad de compañera permanente del afectado, el equivalente a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales vigentes,

RUBIELA GARZON PANTOJA, MIRIAM GARZON PANTOJA, OBED GARZON PANTOJA, RUTH LIDA GARZON PANTOJA, BELISARIO GARZON PANTOJA, OLIVA GARZON PANTOJA, JEFERSON GARZON PANTOJA, ARACELY GARZON y HAKLY SMITH GARZON PANTOJA, en calidad de hermanos del afectado, el equivalente a VEINTICINCO (25) salarios mínimos legales vigentes, para cada uno de ellos.

Por **concepto de perjuicio material**, en la modalidad de **lucro cesante** a favor del señor **BRAYAN STIVEN GARZON PANTOJA,** la suma de **CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MIL SESENTA Y SIETE PESOS ($4.432.067)**

Por **concepto de perjuicio material**, en la modalidad de **daño emergente** a favor del señor **OBED GARZON PANTOJA**, la suma de **DOCE MILLONES SETECIENTOS DIECINUEVE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS ($12.719.464)**

CUARTO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO.- Condenar en costas a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en partes iguales (50% cada una), respecto de las agencias en derecho cada parte deberá pagar al extremo actor, por secretaría efectúese la liquidación correspondiente.

SEXTO.- La entidad condenada dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SEPTIMO.- Por secretaria liquídense los gastos del proceso, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó cancelar por concepto de gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejando las constancias de rigor y una vez ejecutoriada para su cumplimiento.

OCTAVO.- Notifíquese la presente providencia en la forma establecida en el artículo 203.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ