



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

Popayán, quince (15) de junio de dos mil dieciocho (2018)

**Sentencia No. 118**

**Expediente:** 2015-00133-00  
**Demandante:** JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
**Demandado:** NACIÓN – 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: **JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ<sup>1</sup>, MARTA LUCIA ORDOÑEZ ITAZ<sup>2</sup> y ANGGIE LIZETH VEGA ORDOÑEZ<sup>3</sup>**, 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 **JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ**, durante el lapso comprendido entre el 15 de enero al 15 de marzo de 2015, teniendo en cuenta que se precluyó la investigación el 12 de abril de 2013.

En el proceso intervinieron las siguientes

**1.1.- PARTES:**

**Demandantes:**

- 1) JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, en calidad de afectado principal.
- 2) MARTA LUCIA ORDOÑEZ ITAZ, en calidad de madre del afectado.
- 3) ANGGIE LIZETH VEGA ORDOÑEZ, en calidad de hermana del afectado.

**Demandados:**

- 1) NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACION.

<sup>1</sup> Folio 1 cuaderno principal.

<sup>2</sup> Folio 2 cuaderno principal.

<sup>3</sup> Folio 3 cuaderno principal.

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

## 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 de **JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ**. Como consecuencia de la declaración anterior solicita se condene a las deprecadas pagar:

### 1.- Por perjuicios inmateriales

Por **PERJUICIOS MORALES**; para el afectado principal, su madre y su hermana, para cada uno de ellos, el equivalente a TRESCIENTOS (300) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

Por **PERJUICIOS EN LA VIDA DE RELACIÓN**; para JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, el equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

### 2.- Por perjuicios materiales

Por **DAÑO EMERGENTE**; la suma de UN MILLÓN OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$1.800.000), a favor de JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, MARTA LUCIA ORDOÑEZ ITAZ y ANGGIE LIZETH VEGA ORDOÑEZ, por concepto de pago de honorarios de defensa técnica en proceso penal (\$1.000.000) y gastos de transporte para visita (\$800.000)

## 1.3.- HECHOS

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

Señala que respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dan lugar a esta solicitud, se encuentra que el 14 de enero de 2013, el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías, llevó a cabo audiencia concentrada de legalización de captura, formulación de imputación e internamiento preventivo, contra el joven JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ y otros dos adolescentes.

Indica que a JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, se le imputó el delito de hurto calificado agravado; sin embargo el demandante no se allanó a los cargos imputados, ante lo cual la Fiscalía solicitó el internamiento preventivo de JHON ANDRES GARCIA y los otros dos adolescentes implicados, aduciendo que por la gravedad de la conducta representaban un peligro para la comunidad, resaltando de manera

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

especial la reiteración de la conducta por parte de los otros dos imputados, más no la del joven JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ.

La Fiscalía solicitó el internamiento preventivo de JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, quien permaneció en el Instituto de Formación Toribio Maya, desde el 15 de enero de 2013 y posteriormente, el 14 de marzo de 2013, se ordenó la revocatoria de la medida de internamiento preventivo que estaba en contra de JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ.

Señaló que mediante acta de reintegro familiar del 15 de marzo de 2013, el joven JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, fue entregado a su madre MARTA LUCIA ORDOÑEZ ITAZ y mediante sentencia del 12 de abril de 2013, el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento decretó la preclusión de la investigación penal y se ordenó cesar la persecución penal por el delito de hurto calificado y agravado en contra de JHON ANDRES GARCIA.

## II.- RECUENTO PROCESAL

- La demanda fue presentada el día nueve (9) de abril de dos mil quince (2015)<sup>4</sup>, mediante acta individual de reparto del día siguiente, le correspondió a este Despacho conocer del presente proceso y fue radicada<sup>5</sup>.
- Mediante providencia del veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015)<sup>6</sup> se dispuso admitir la demanda.
- La notificación de la demanda se surtió a la entidad demandada en forma electrónica el día primero (1) de octubre de dos mil quince (2015)<sup>7</sup>.
- La demanda fue contestada por la Fiscalía General de la Nación, el día catorce (14) de enero de dos mil dieciséis (2016)<sup>8</sup>.
- La audiencia inicial respectiva se celebró el día cuatro (4) de julio de dos mil diecisiete (2017), según acta No. 229<sup>9</sup>.
- El día veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en esta 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.
- La parte demandada presentó sus alegatos de conclusión.

<sup>4</sup> Fl. 85

<sup>5</sup> Fl. 86

<sup>6</sup> Fl. 87-88

<sup>7</sup> Fl. 92

<sup>8</sup> Fl. 95-112

<sup>9</sup> Fl. 162-164

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

## 2.1. Contestación de la demanda

### 2.1.1.- De la Nación – Fiscalía General De La Nación (fl. 95-112)

A través de apoderada judicial se opuso a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda, dado que a su juicio, la actuación de la Fiscalía General de la Nación se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, de lo cual no es ajustado predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error, ni mucho menos privación injusta de la libertad del JHON ANDRES GARCIA O.

Señala que en el presente caso, la investigación en la cual se vio involucrado el demandante JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, tuvo su origen por el delito de hurto calificado, y en consecuencia obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el art. 250 de la Constitución Política.

Es decir, que, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para que de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud.

Refiere que en el presente caso, el juez consideró que se daban los requisitos exigidos por la norma procedimental y conforme a los elementos de prueba, se legalizó la captura y se impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Arguye que para efectos del fallo correspondiente, es de tenerse en cuenta que para imputar responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, es preciso combinar unas circunstancias como la acción u omisión, donde participe activamente uno de sus agentes; un daño, y un nexo causal entre el hecho, la omisión y el daño.

Alega la falta de legitimación en la causa por pasiva argumentando que fue a los jueces de control de garantías a quienes se les atribuyó la adopción de medidas de aseguramiento y que tienen competencia exclusiva para revisar que las actuaciones de la fiscalía se encuentran conforme a sus facultades legales y constitucionales y que se hayan protegido los derechos fundamentales del investigado.

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

## **2.2. Alegatos de conclusión**

### **2.2.1.- De la parte actora**

No presentó alegatos de conclusión.

### **2.2.2.- De la Nación – Fiscalía General de la Nación (fl. 176-211)**

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 la declaratoria de responsabilidad por privación de la libertad solo procede cuando se verifique la existencia de una falla en el servicio o un error jurisdiccional, en los que incurrió el ente investigador, pues sus actuaciones estuvieron ceñidas a las disposiciones constitucionales y legales que las desarrollan. De esa manera, considera que, la actuación de la fiscalía no comporta una intención de producir consecuencias nocivas o una actuación dolosa o gravemente culposa contra el privado de la libertad en la etapa investigativa a cargo de la fiscalía, resultando improcedente atribuir responsabilidad patrimonial.

Alega una culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, en razón a que lo relevante estriba en el análisis de las acciones particulares que dieron origen a la detención de fue objeto JHON ANDRES GARCIA, y es que de acuerdo a los hechos que dieron lugar a la captura, es un hecho indicador que GARCIA ORDOÑEZ tenía conocimiento de la existencia de un elemento o arma en su poder con la complicidad de sus compañeros del hurto, por lo que está en calidad de coparticipación, y su comportamiento es reprochable a título de culpa grave, pues participó, no solo al asaltar y hurtarse los elementos sino también a intimidar a unas personas con la ayuda de sus cómplices armados, reconociéndolo por las víctimas como coautor del hecho, quien además tenía la capacidad de comprender que la conducta desarrollada era ilícita.

Refiere que para la fecha de los hechos era de público conocimiento que en la ciudad de Popayán había restricción para menores de edad después de las 11 de la noche cuando se encontraran sin la compañía de cualquiera de sus padres o representante legal.

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

En ese sentido, la decisión solicitada por la Fiscalía y adoptada por la Rama Judicial se encuentra plenamente proporcionada como resultado de un juicio de ponderación entre los intereses jurídicos contrapuestos.

Finalmente, expone que la conducta desplegada por JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ al estar robando en una calle de Popayán como copartícipe con otras personas y armados, y haber sido sorprendido y aprehendido en flagrancia, fue la causa del daño, la raíz determinante del mismo, fue su propia participación o coparticipación la causa adecuada en la producción del daño, por lo que debe eximirse a la fiscalía.

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.

En el escrito conclusivo también considera aplicable la excepción del hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, argumentando que de acuerdo al acervo probatorio se señaló a JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ como autor directo del hurto con arma tipo cuchillo acompañado de dos adolescentes más. En consecuencia, lo sucedido obedeció al hecho de un tercero, es decir, la causa determinante de los mismos fue la fuente humana en cabeza de YESICA KATHERINE y ANGIE ROJAS, quienes precisaron detalles para la captura.

Para esta parte, se presenta una ausencia de nexo de causalidad con el servicio, bien sea de naturaleza instrumental, espacial o personal, ni directa ni indirectamente respecto de la Fiscalía General de la Nación y en tales circunstancias, no se reúnen los requisitos indispensables para declarar su responsabilidad.

Igualmente, sustenta sus alegatos de conclusión con la excepción de la obligación de soportar la medida, sobre todo cuando la persona en capturada en flagrancia, más aún cuando en el caso de JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ existían indicios y pruebas de su responsabilidad penal. Por ello, indica que, las decisiones que sean el resultado de un proceso intelectual o el fruto de un proceso racional de valoración probatoria o de interpretación de la ley o de una sentencia constitucional, como en el presente caso, se encuentran libres de reproche.

Considera que debe valorarse la progresividad de la exigencia probatoria en cada etapa del proceso penal; y es que en la Ley 906 de 2004, la prueba para dictar sentencia en juicio es distinta a la que previamente se valora en la orden de captura o en la de decreto de medida de aseguramiento, la cual debe ser de tal magnitud en sentencia que ponga fin a tal instancia.

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

Concluye, que no puede seguir aplicándose la posición de que absolución o preclusión es sinónimo de privación injusta de la libertad y a su turno, privación injusta es sinónimo de responsabilidad estatal y por ende de condena. En consecuencia debe declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva, la culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero y negarse las pretensiones de la demanda.

### **2.2.3.- 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 abril de 2015<sup>10</sup>, la providencia que decretó la preclusión de la investigación a favor de JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ quedó ejecutoriada el día 12 de abril de 2013<sup>11</sup>, por lo que tenía hasta el 13 de abril de 2015 para presenta la demanda. Es decir, que la misma fue instaurada en el término legal. Adicionalmente se acreditó que se cumplió con el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial como consta a folios 55-58 del cuaderno principal.

### **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 FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, es responsable 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 joven JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, o si por el contrario se encuentra acreditada alguna excepción en cabeza de la demandada.

<sup>10</sup> Folio 85 del Cuaderno principal.

<sup>11</sup> Folio 41-42 del Cuaderno principal.

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

### **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.

El Despacho declarará administrativamente responsable a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por la privación de la libertad de la que fue objeto JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ dentro del proceso penal adelantado en su contra, donde se dispuso la PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN, por el delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, toda vez que la medida privativa de la libertad se tornó injusta, en tanto existían dudas sobre la participación del joven GARCIA ORDOÑEZ en la participación de los hechos denunciados, dando lugar a la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

Analizado el material probatorio que milita en el proceso penal no es posible predicar que en encartado haya realizado un comportamiento determinante a efectos que mediara la medida de restricción de la libertad.

En consecuencia, se condenará a la entidad accionada al pago de los perjuicios acreditados, según las reglas que jurisprudencialmente se han establecido para su tasación.

### **3.5.- Fundamentos de la tesis**

#### **3.5.1.- Lo probado en el proceso**

1.- La señora MARTA LUCIA ORDOÑEZ ITAZ es madre de JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, según copia de registro civil de nacimiento que obra a folio 4 del expediente.

2.- La señora MARTA LUCIA ORDOÑEZ ITAZ es madre de ANNGIE LIZETH VEGA ORDOÑEZ, quien es hermana de JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, según copia de registro civil de nacimiento que obra a folio 5.

3.- El día 14 de enero de 2012, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías, se legalizó la captura en flagrancia de JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, a quien se le imputó cargos por el delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO y por tratarse de un adolescente se le impuso medida de internamiento preventivo (fl. 13-14).

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

4.- A folio 15 del expediente obra constancia del 3 de diciembre de 2013 expedida por el Director del Instituto de Formación Toribio Maya Congregación de Religiosos Terciarios Capuchinos Provincia de San José, en la que certifica que el joven JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, realizó proceso pedagógico, reeducativo y terapéutico en Centro de Internamiento Preventivo desde el 15 de enero hasta el 15 de marzo de 2013.

5.- Mediante acta de audiencia 027 del 14 de marzo de 2013, el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías, ordenó la revocatoria de la medida de internamiento preventivo del adolescente JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ y ordenó la respectiva boleta de libertad ante el Director del Instituto Toribio Maya (fl. 24-25).

6.- El día 12 de abril de 2013, el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento decretó la preclusión de la investigación adelantada por el delito de hurto calificado y agravado en contra de JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, decisión que quedó ejecutoriada en la misma fecha (fl. 41-42).

### **3.5.2.- La responsabilidad del Estado en materia de privación injusta.**

En el sub lite se atribuye responsabilidad administrativa a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la presunta privación injusta de la libertad de que fuera víctima el joven **JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ** durante el lapso comprendido entre el 15 de enero al 15 de marzo de 2015, dentro del proceso penal que se adelantó por delito el delito de hurto calificado y agravado, cesando con efecto de cosa juzgada la persecución penal por haberse decretado la preclusión de la investigación el 12 de abril de 2013.

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<sup>12</sup>.

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,*

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 1 de octubre de 1992, expediente: 10923.

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

*previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso*"<sup>13</sup>.

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."*<sup>14</sup>

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,<sup>15-16</sup> 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"*<sup>17</sup>

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 2 de junio de 2007, Expediente: 15989.

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de julio de 1994, expediente: 8666.

<sup>15</sup> 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 querrela de parte para el ejercicio de la acción penal, etc.

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 17 de noviembre de 1995, expediente: 10056.

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

En la tercera, que es la que prohija 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 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<sup>18</sup> 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*

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, Rad. 15.463 [fundamento jurídico 2.2.2].

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

*dubio pro reo*,<sup>19</sup> con fundamento en la misma cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado del artículo 90 CN<sup>20</sup>.

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<sup>21</sup>.

En ese orden de ideas, el Despacho procederá a estudiar, de acuerdo con el material probatorio obrante en el proceso, si existe 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 14 de enero de 2012, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías, se llevó a cabo audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e internamiento preventivo, en la que se impartió legalidad al procedimiento de aprehensión en flagrancia de los adolescentes JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, CRISTIAN CAMILO SUAREZ JALVIN y BRAYAN STIVEN ALVAREZ CARDONA, a quienes seguidamente se les imputó cargos por el delito de hurto calificado y agravado, en concurso homogéneo sucesivo, en calidad de coautores, por hechos sucedidos el 13 de enero de 2012 y posteriormente, se impuso medida de internamiento preventivo.

El Director del Instituto de Formación Toribio Maya certificó que el joven JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, realizó proceso pedagógico, reeducativo y terapéutico en dicha institución en Centro de Internamiento Preventivo desde el 15 de enero hasta el 15 de marzo de 2013 (fl. 15 C. Ppal.)

<sup>19</sup> 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].

<sup>20</sup> 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].

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, Rad. 18.960 [fundamento jurídico 3.3].

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

El 14 de marzo de 2013, se celebró audiencia para solicitud de revocatoria de medida de internamiento preventivo (fl. 24-25 C. Ppal.), donde se realizó por parte de la Fiscalía el siguiente relato de los hechos jurídicamente relevantes:

*"... sobre los hechos en que vieron aprehendidos los adolescentes CRISTIAN CAMILO SUAREZ JALVIN, BRAYAN STIVEN ALVAREZ CARDONA y JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, en calidad de coautores, por hechos sucedidos el día 13 de enero de 2012 (sic), a las 11:10 de la noche, en la calle 10 con cra. 5, amenazaron con armas blancas (cuchillos) a las víctimas YESICA KATERINE JOAQUI ASTAIZA, a quien le hurtaron un teléfono marca Nokia, ref. 7026, color negro, evaluado en la suma de 100.000 pesos, de color negro y ANGIE ROJAS a quien le hurtaron una cartera con documentos personales. Los individuos fueron capturados en la calle 13 con Cra. 9 frente a la plaza de toros por agentes de la policía, los cuales habían sido informados de los hechos y quienes solicitaron una requisa a los indiciados y al lado de uno de ellos encontraron el teléfono hurtado y fueron reconocidos por la víctima. Una vez recibida las declaraciones a varios testigos presenciales de los hechos, ampliación de denuncia de las ofendidas ANGIE ROJAS Y JESSICA CATHERINE JOAQUI ASTAIZA, se demuestra que existe duda de la participación de los menores CRISTIAN CAMILO SUAREZ JALVIN y JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ en los hechos denunciados... en cuanto al menor BRAYAN STIVEN ALVAREZ CARDONA, si existen serios motivos que participó directamente en la comisión de los hechos delictivos."*

Como consecuencia de lo anterior, se ordenó la revocatoria de la medida de internamiento preventivo, de los adolescentes CRISTIAN CAMILO SUAREZ JALVIN y JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ.

Dentro de la investigación que se adelantó en contra de BRAYAN STIVEN ALVAREZ CARDONA C.U.I. 190016001277201300019 (fl. 102-104), se presentó escrito de acusación y además de los hechos ya descritos; también se señaló por parte de la fiscalía:

*"... se desprende que siendo las 23 horas del día 13 de enero de la presente anualidad, el grupo de jóvenes conformado por el adolescente BRAYAN STIVEN ALVAREZ CARDONA, JHEYSON EDWIN HURTADO MONTENEGRO y CRISTIAN N., persona mayor de edad, se situaron en una esquina, que cuando visualizaron a un grupo de personas el primero de los nombrados expresó su intención de robarlos y provisto de un cuchillo intimidó a una femenina para apoderarse de su celular marca Nokia y paralelamente CRISTIAN N. desplegó idéntica conducta con otra joven para apoderarse de una cartera, que en ese instante comenzaron a*

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

*lanzarse piedras entre dos bandos y a ALVAREZ CARDONA se le cayó el celular, siendo recuperado por JHEYSON EDWIN HURTADO MONTENEGRO, que cuando advirtieron la presencia de la patrulla motorizada lanzaron el celular al piso, siendo aprehendidos a cambio los adolescentes BRAYAN STIVEN ALVAREZ CARDONA, CRISTIAN CAMILO SUAREZ JALVIN y JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ como los autores del hecho."*

El 12 de abril de 2013, en audiencia, se decretó la preclusión de la investigación que adelantaba la Fiscalía por el delito de hurto calificado y agravado, a favor de CRISTIAN CAMILO SUAREZ JALVIN y JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, y en consecuencia cesaron con efecto de cosa juzgada la persecución penal en contra de ellos (fl. 41-42 C. Ppal.)

En resumen queda probado que la privación de la libertad de que fue objeto el joven JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, está comprendida durante el lapso 15 de enero al 15 de marzo de 2013, por la cual comprende un periodo de 60 días de privación de la Libertad.

### **3.6.2. La imputabilidad**

Conforme la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado Responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, en vigencia de la Ley 270 de 1996, derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996, de imputar responsabilidad bajo la óptica del régimen objetivo de responsabilidad e imponer su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica.

De igual forma, de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal **in dubio pro reo**, de manera 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

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

el imputado no resulta condenado, se abre paso el 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 detención preventiva<sup>22</sup>

Se advierte que en el presente asunto no se trata de proferir concepto alguno respecto de la calificación o apreciación que las autoridades penales efectuaron, toda vez que el fundamento para indilgar responsabilidad al Estado es que se haya configurado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia, sino en determinar si la privación de la libertad de la que fue objeto el joven GARCIA ORDOÑEZ, como consecuencia de una decisión proferida por una autoridad judicial, se torna en injusta, en tanto el procesado fue absuelto por cuenta del principio del indubio pro reo.

De conformidad con los hechos probados, la fiscalía solicitó la medida de internamiento preventivo para los adolescentes entre ellos JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, por la gravedad de la conducta punible desplegada por lo menores, siendo que utilizaron violencia sobre las víctimas, utilizaron armas blancas, el peligro para la comunidad, y como consecuencia de ello, se impuso la medida solicitada.

Teniendo en cuenta que la razón de la preclusión de la investigación penal a favor de JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, lo fue por la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, debe precisarse que la Sección Tercera de Consejo de Estado ha indicado que cuando la investigación penal culmine con la preclusión de la acción, por cuanto no se pudo derrocar la presunción de inocencia del investigado, en principio llevaría a que el Estado tuviera que indemnizarle los perjuicios que le fueron causados por razón de la medida de detención preventiva que lo privó de su libertad, sin embargo lo cierto es que, puede llegarse a configurar causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, en razón a que es la conducta del demandante la que dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra y que lo privó de su derecho fundamental a la libertad.

---

<sup>22</sup> Sentencia proferida el 12 de marzo de 2014, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de estado, dentro del proceso No. 34967. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. 12 Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Expediente: 23.354

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDÓÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

Es de precisar que el estudio de esta causal de exoneración de la Responsabilidad del Estado en marco de un proceso contencioso administrativo no implica un reproche de la culpabilidad del demandante como un elemento del tipo penal, sino un estudio desde la noción de culpa grave o dolo bajo la óptica de la responsabilidad civil. Sobre ello, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la conducta del imputado es susceptible de valoración para llegar a determinar si efectivamente es viable la responsabilidad de la administración en la privación injusta de la libertad.

A efecto de ilustrar la posición del Consejo de Estado se trae a colación el siguiente caso:

*"...Si bien, como se dijo atrás, la Fiscalía acusó al citado señor por el delito de tentativa de extorsión, la justicia penal lo exoneró de responsabilidad con fundamento en que el punible endilgado no existió; al respecto, esta última dijo que, para la configuración de ese delito, la ley penal exigía el menoscabo de dos bienes jurídicos: la libertad de autodeterminación y el patrimonio económico y que, en el presente asunto, no obstante que el señor Forbes Taitas doblegó la voluntad de su pareja, pues la amenazó con publicar en internet un video íntimo si ésta no seguía con la relación, lo cierto es que, cuando ella fue a entregarle el dinero exigido, aquél no quiso recibirlo y, por tanto, no se vulneró el bien jurídico del patrimonio económico (folios 134 y 135, cuaderno 2).*

A pesar de que el referido señor fue exonerado de responsabilidad, para la Sala no hay duda alguna de que su comportamiento, a todas luces irregular, provocó que la Fiscalía General de la Nación abriera una investigación en su contra, a fin de establecer si aquél incurrió o no en violación de la ley penal y, por consiguiente, las decisiones y medidas que debió soportar resultan imputables a su propia culpa, máxime teniendo en cuenta que aquéllas estuvieron debidamente respaldadas con las pruebas que militaban en el expediente penal.

Ahora, si bien los actores señalaron en el recurso de apelación que la medida restrictiva de la libertad que afectó al señor Forbes Taita resultó abiertamente desproporcionada, en consideración a que, transcurridos 8 días de materializada la orden de captura, éste y la joven Lynton Hoy suscribieron un documento explicando a la Fiscalía el origen y la naturaleza del escrito contentivo de la supuesta extorsión, el cual, según los demandantes, "lejos de constituir una herramienta delictiva, era la manifestación expresa del dolor y sufrimiento del amante rechazado", lo cierto es que, a juicio de dicho

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

organismo, las pruebas que militaban en el proceso penal mostraron que el citado señor desplegó acciones encaminadas a "someter la voluntad de la afectada y de paso obtener un provecho ilícito" y, por tanto, a términos del artículo 356 del C. de P.P., resultaba procedente la medida restrictiva de la libertad.

En todo caso, al margen de la discusión de si dicha medida fue excesiva o no, lo cierto es que el comportamiento irregular del señor Forbes Taitas puso en funcionamiento el aparato judicial del Estado y, de paso, provocó las decisiones y medidas que lo afectaron, acerca de lo cual vale la pena recordar que el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia- dispone que "el 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", eventos éstos que, de llegar a configurarse, enervarían la responsabilidad del Estado; al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado:

"Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

"(...) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor ..., quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

*conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)"<sup>23</sup>  
(se subraya).*

En otro pronunciamiento el Consejo de Estado a efecto de exonerar al Estado de responsabilidad por la culpa exclusiva de la víctima indicó:

#### **"...4. Culpa exclusiva de la víctima**

*Pese a lo anterior, no debe olvidarse que aún en estos eventos en que se tiene por probado el daño antijurídico y se constata que el mismo es imputable de manera objetiva a la entidad demandada, previamente a condenar se debe examinar si no existe culpa exclusiva o concurrente de la víctima de la privación injusta, en el acaecimiento de la misma, tal como lo dispone el artículo 70 de la ley 270 de 1996, que reza:*

*"El 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".*

*Previamente a verificar la existencia o no de esta causal de exoneración de responsabilidad del Estado, la Sala estima necesario examinar los precedentes constitucionales y de la Jurisdicción contencioso administrativa, en relación con el artículo 70 de la ley 270 de 1996.*

*A propósito de esta disposición, lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996 fue lo siguiente:*

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

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2002 (expediente 13.744).

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

general del derecho, según el cual "nadie puede sacar provecho de su propia culpa".

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

Transcrita las consideraciones de la Corte Constitucional en relación con este precepto, resulta indispensable puntualizar las conclusiones a las que ha llegado esta Sala en torno a la culpa exclusiva de la víctima como elemento que excluye la responsabilidad del Estado.

"La jurisprudencia de esta Corporación ha definido los parámetros con base en los cuales resulta forzoso reconocer que la responsabilidad del Estado no puede quedar comprometida como consecuencia de la actuación de la autoridad pública en el caso concreto, en consideración a que el carácter de hecho causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de aquélla, sino del proceder —activo u omisivo— de quien sufre el perjuicio. Así pues, en punto de los requisitos para considerar que concurre, en un supuesto específico, el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad administrativa, la Sala ha expresado:

«Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

"... Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

*demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño...."*<sup>24</sup>

*De igual forma, se ha dicho:*

*"... para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:*

*-Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.*

*-El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración (...)"<sup>25</sup>*» (subrayas fuera del texto original).

*Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquella tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. Y ello como quiera que la Sala ha señalado que el hecho de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad o de reducción del monto de la condena respectiva, debe constituir, exclusiva o parcialmente, causa eficiente del perjuicio reclamado, pues de no ser así se estaría dando aplicación a la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada por la doctrina y la jurisprudencia, desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad"<sup>26,27</sup>.*

<sup>24</sup> Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia del 25 de julio de 2002, Exp. 13744, Actor: Gloria Esther Noreña B.

<sup>25</sup> Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia del 2 de mayo de 2002 Exp. 13262, Actor: Héctor A. Correa Cardona y otros. Esta tesis ha sido reiterada en varias oportunidades por esta Sala, al respecto véase, entre otras, la Sentencia de 20 de abril de 2005, Exp. 15784 C. P. Ramiro Saavedra Becerra y la Sentencia del 2 de mayo de 2007, Exp. No. 15.463 C.P.: Mauricio Fajardo.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 2 de mayo de 2007, Exp. No. 15.463 C.P.: Mauricio Fajardo. En este sentido véase también la Sentencia de 18 de octubre 2000, Exp. 11981.

<sup>27</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio, Gamboa (4), Bogotá, D.C, siete (07) de julio de dos mil dieciséis (2016) radicación número: 47001-23-31-000-2005-0020501 (40413), actor: Luis Fernando Acevedo calle, demandado: Fiscalía general de la Nación.

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

Al efecto de establecer si en el presente asunto se estructuró la culpa de la víctima como causal de exoneración de la libertad es menester analizar las pruebas obrantes en el proceso penal, para establecer si la conducta del ahora demandante John Andrés García Ordoñez, fue determinante para que mediara la medida de internación:

"... sobre los hechos en que vieron aprehendidos los adolescentes CRISTIAN CAMILO SUAREZ JALVIN, BRAYAN STIVEN ALVAREZ CARDONA y JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, en calidad de coautores, por hechos sucedidos el día 13 de enero de 2012 (sic), a las 11:10 de la noche, en la calle 10 con cra. 5, amenazaron con armas blancas (cuchillos) a las víctimas YESICA KATERINE JOAQUI ASTAIZA, a quien le hurtaron un teléfono marca Nokia, ref. 7026, color negro, evaluado en la suma de 100.000 pesos, de color negro y ANGIE ROJAS a quien le hurtaron una cartera con documentos personales. Los individuos fueron capturados en la calle 13 con Cra. 9 frente a la plaza de toros por agentes de la policía, los cuales habían sido informados de los hechos y quienes solicitaron una requisita a los indiciados y al lado de uno de ellos encontraron el teléfono hurtado y fueron reconocidos por la víctima. Una vez recibida las declaraciones a varios testigos presenciales de los hechos, ampliación de denuncia de las ofendidas ANGIE ROJAS Y JESSICA CATHERINE JOAQUI ASTAIZA, se demuestra que existe **duda de la participación de los menores CRISTIAN CAMILO SUAREZ JALVIN y JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ en los hechos denunciados...** en cuanto al menor BRAYAN STIVEN ALVAREZ CARDONA, si existen serios motivos que participó directamente en la comisión de los hechos delictivos."

Se desprende del presentó escrito de acusación<sup>28</sup> que " siendo las 23 horas del día 13 de enero de la presente anualidad, el grupo de jóvenes conformado por el adolescente BRAYAN STIVEN ALVAREZ CARDONA, JHEYSON EDWIN HURTADO MONTENEGRO y CRISTIAN N., persona mayor de edad, se situaron en una esquina, que cuando visualizaron a un grupo de personas el primero de los nombrados expresó su intención de robarlos y provisto de un cuchillo intimidó a una femenina para apoderarse de su celular marca Nokia y paralelamente CRISTIAN N. desplegó idéntica conducta con otra joven para apoderarse de una cartera, que en ese instante comenzaron a lanzarse piedras entre dos bandos y a ALVAREZ CARDONA se le cayó el celular, siendo recuperado por JHEYSON EDWIN HURTADO MONTENEGRO, que cuando advirtieron la presencia de la patrulla motorizada lanzaron el celular al piso, siendo aprehendidos a cambio los adolescentes BRAYAN STIVEN ALVAREZ CARDONA, CRISTIAN

<sup>28</sup> Folio 101 y 102 del cuaderno penal.

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

CAMILO SUAREZ JALVIN y JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ como los autores del hecho.”

Adicional a lo anterior, el día 14 de marzo de 2013, en audiencia de revocatoria de medida de internamiento preventivo (audio folio 60 C. Ppal.), ante el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías, la Fiscal, expuso las declaraciones de las partes y la ampliación de la denuncia de la persona que robaron las cuales manifestó se encuentran bajo reserva.

En síntesis, señaló:

“Que JESSICA CATHERINE JOAQUI, manifestó que el 13 de enero de 2013, fueron víctima de la acción de una gallada de aproximadamente 25 personas, que ella percibió la intención de los muchachos de la gallada para robarlos, porque uno de ellos le dice al amigo que le dé una moneda y en ese momento uno de los muchachos que iba con él los amenaza con un arma para querer hurtar. Ellos repelen la acción de la gallada tirando piedras. En ese momento dice JESSICA, ellos salen, se abren. Cuando ellos se dispersan, de ese grupo de los 25, salen 3, uno de ellos, ANNGIE se cae y dos la cogen a ella y uno a JESSICA. A JESSICA, el muchacho la despoja del celular, se cayó y un niño de baja estatura lo tomó y se lo llevó. Los otros dos le hurtaron a ANNGIE la cartera.

Dijo que en la declaración juramentada rendida por JESSICA el 20 de febrero de 2013, en las instalaciones de la URI. **Ella señala que las 3 personas capturadas a ella no la robaron. De esas 3 personas capturadas, ANNGIE ROJAS señala a uno solo de ellos y que por las características de la indumentaria y el rostro, la persona que se capturó posteriormente y que fue llevada a la plaza de toros, corresponde a BRAYAN ALVAREZ, ella señala que fue la única que identifica. Respecto a CRISTIAN y al otro joven –JHON ANDRES GARCIA, no los identificaron, pero que si estaban en la gallada.**

También señaló que uno de los testigos que estaba presente en la fecha de los hechos, y quien fue entrevistado con las formalidades legales, -YEISON HURTADO MONTENEGRO, señaló que el día 13 de enero de 2013, él si estaba en ese grupo, y que él recogió el celular, pero señaló como a uno de los que planeó el hurto y que junto con otro a BRAYAN ALVAREZ, quien se sentó en la esquina y alias MANU dijo que pidieran una moneda, y BRAYAN dijo vamos a robarlos a CRISTIAN N. y sacó un cuchillo. Y que a una muchacha hicieron caer y se le cayó el celular entre CRISTIAN N. y BRAYAN. Que cuando capturaron a los tres muchachos, las muchachas señalaron a BRAYAN como responsable. Dijo que dio razón que JHON ANDRES

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

*GARCIA no participó y que solamente le vio arma a BRAYAN ALVAREZ y a CRISTIAN N."*

De los medios probatorios que se recaudaron y en especial los que obran en el proceso penal, evidentemente el joven John Andrés García Ordoñez, estaba presente en día de los hechos en inmediaciones que en donde ocurrió el hurto a la señorita Jesica, sin embargo de las pruebas no se puede evidenciar que tuvo una conducta activa o permisiva frente al hurto. Sino que fue aprehendido junto con los adolescentes BRAYAN STIVEN ALVAREZ CARDONA, JHEYSON EDWIN HURTADO MONTENEGRO y CRISTIAN N. los que minutos antes se habían situado en la esquina, con su intención de robar y provisto uno de ellos de un cuchillo. Así el acervo probatorio no permite establecer con mayores detalles la conducta asumida por el ahora actor, como tampoco permite concluir que la misma fue determinante para que mediara medida de restricción de la libertad, pues analizado el proceso penal que se requirió en calidad de prestado, nada se puede colegir. Así las cosas no es posible predicar que en el presente asunto se haya configurado la culpa de la víctima.

Lo hechos que dan origen a la investigación penal ocurrieron en vigencia de ley 906 de 2004, ley 270 de 1996 y el artículo 90 constitucional.

Así entonces, a efectos de definir la responsabilidad de la accionada en el presente asunto, es pertinente realizar las siguientes precisiones:

El artículo 250 de la Constitución Política de 1991 definió las funciones y atribuciones que recaían sobre la Fiscalía General de la Nación, determinando que es obligación de dicho ente, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores de la Ley Penal ante los Jueces y Tribunales competentes, señalando en su numeral 1º como deber, el siguiente:

*"1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito."*

Por su parte el artículo 114 de la Ley 906 de 2004: establece:

*Artículo 114. Atribuciones. La Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones:*

*1. Investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito.*

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

8. *Solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas.*

Vistas así las cosas, es posible inferir que la actuación de la Fiscalía General de la Nación constituyó un factor determinante para que la limitación de la libertad de la cual fue objeto JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ se tornara injusta.

Para definir el carácter de injusta de la privación soportada y acreditada en el plenario, es menester recalcar la reiterado por la jurisprudencia del Consejo de Estado que refiere, que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa adelantada por la Fiscalía General de la Nación o cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que en el presente caso el indiciado fue absuelto, lo cual da paso al reconocimiento de la obligación, de la Fiscalía General de la Nación de indemnizar los perjuicios a los demandantes, máxime cuando no existían elementos de juicio concretamente válidos para privarlo de su libertad al ordenar la medida de aseguramiento.

En pronunciamiento reciente la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sostuvo que **aunque la detención preventiva emerja como un instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal de perseguir los delitos, desde una perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado de derecho reconoce –sin discriminación alguna- la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 C.P.) y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos el de la libertad, como ámbito de autodeterminación de los individuos (artículo 2 C.P.), en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia (artículo 29 ibídem)<sup>29</sup>.**

Más adelante señaló:

*“(…)*

*La presunción de inocencia también es de categoría constitucional, pues, según el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta Política, "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable" y, por tanto, las autoridades judiciales competentes tienen el deber de obtener las pruebas que acrediten la responsabilidad del implicado<sup>30</sup>.*

<sup>29</sup> Ibídem

<sup>30</sup> Al efecto puede consultarse la sentencia C-774 de 25 de julio de 2.001 de la Corte Constitucional.

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

(...)

*Se precisa, igualmente, que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad, en estos casos, el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política."<sup>31</sup>*

En el presente asunto, es incuestionable que el demandante, padeció un perjuicio por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto desde el 15 de enero hasta el 15 de marzo de 2013, dado que continuó, vinculado a la investigación por el delito de hurto calificado y agravado, la cual culminaría con la preclusión de la misma en virtud del principio de in dubio pro reo al no lograr La Fiscalía General de la Nación desvirtuar la presunción de inocencia que le asistía al menor JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ.

Adicional a esto, uno de los jóvenes que se encontraba el día de los hechos objeto del proceso penal, en audiencia de formulación de acusación celebrada el 13 de junio de 2013, aceptó el allanamiento a cargos respecto de la conducta punible de hurto calificado con circunstancias de agravación (fl. 124 Exp. Penal), y posteriormente, el Juez de menores con funciones de conocimiento declaró a BRAYAN STIVEN ALVAREZ CARDONA, como responsable del delito en mención en audiencia de imposición de sanción (fl. 133 Exp. Penal), recordando que sobre JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ no se pudo desvirtuar la presunción de inocencia.

En ese orden de ideas, la preclusión del proceso penal se genera porque existía duda sobre la participación del hoy aquí demandante, lo que llevaría a solicitar la revocatoria de la medida de internamiento preventivo, situación por la cual es viable hacer la declaratoria de responsabilidad de la Administración, en cabeza de la entidad demandada 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 2 meses, situación por la cual se concluye que el daño causado a la parte actora por la privación injusta de la libertad del joven JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ es jurídicamente imputable únicamente a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

En el presente evento únicamente se demandó a la Fiscalía General según se desprende del folio 62 del escrito de la demanda del acápite "I.

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil catorce (2014), radicación número: 76001-23-31-000-2003-04623-02(34266)

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDÓÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALÍA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

designación de las partes y de sus representantes, 1.2. Entidad o corporación demandada y sus representantes” y por ello al momento de admitir la demanda en el numeral segundo del auto I. 1102 del 20 de agosto de 2015 se dispuso la notificación de la admisión de la demanda y de la demanda a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN,

Al momento de citar a las partes e intervinientes a la audiencia inicial mediante auto de trámite 1173 del 20 de octubre de 2016, se notificó únicamente a la Fiscalía General.

El 4 de julio de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial y al momento del saneamiento, teniendo en cuenta los argumentos antes esbozados, el trámite del proceso en la parte pasiva solamente estaría integrado por la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, pues fue solamente contra esa entidad que se dirigió la demanda.

Se tiene que en la contestación de la demanda la Fiscalía General de la Nación alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva argumentando que a quienes se les atribuyó la adopción de medidas de aseguramiento y se le dio funciones jurisdiccionales y que además tienen competencia exclusiva para revisar que las actuaciones de la Fiscalía se encuentran conforme a sus facultades legales y constitucionales, es única y exclusivamente de los jueces penales y solicitó al Despacho la integración del litisconsorcio necesario respecto a la Rama Judicial.

Analizado en asunto que hoy nos ocupa, 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 formulada por la entidad accionada.

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 hiciera 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*

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

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 las 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."

Así las cosas ha de considerarse que en el presente asunto la producción del daño no es atribuible exclusivamente a la Fiscalía sino igualmente a la Nación Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Rama Judicial, sin embargo ella no fue citada al proceso toda vez que la parte actora consideró necesario únicamente la citación de la Fiscalía.

Para resolver el dilema es preciso acudir a contenido normativo del artículo 140 del CPACA y el artículo 2344 del Código Civil.

El artículo 140 del CPACA, dispone que en los términos del artículo 90 de la Constitución Política la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño producido por la acción u omisión de los agentes del Estado (...)

En todos los casos en los que la causación del daño, estén involucrados particulares y entidades públicas en la sentencia se determinará la proporción en la cual deben responder.

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

Por su parte el artículo 2344 del C.C, señala que "...si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvos las excepciones de los artículos 2350 y 2355".

De la lectura de las normas aludidas se concluye que cuando el daño es causado por entidades públicas la responsabilidad se reputa solidaria, a contrario sensu si la responsabilidad recae en entidades públicas y el particular la obligación será conjunta, esto es que se responde en la proporción que su conducta haya influido en el resultado final.

Así las cosas en el presente evento versa de una responsabilidad que por ministerio de ley es solidaria entre la Nación Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación.

Sobre la procedencia de Litis consorcio necesario en tratándose de obligaciones solidarias el Consejo de Estado ha manifestado<sup>32</sup>:

#### **"...2. Las obligaciones solidarias y su exigibilidad en juicio**

*Cabe recordar que dentro de la clasificación de las obligaciones complejas en atención a la pluralidad de sujetos en cualquiera de los extremos del vínculo jurídico (activo: acreedores, o pasivo: deudores), existen las denominadas obligaciones solidarias, cuya noción y características, importa resaltar para efectos de determinar si presentándose en el caso concreto una obligación de esa naturaleza es forzosa la integración del contradictorio, porque no sea posible fallar de mérito sin la comparecencia al proceso de los sujetos activos o pasivos de ese tipo de relación jurídica, o en cambio, si es viables adelantar el proceso y dictar sentencia respecto del inicialmente demandado.*

*Ha señalado esta Sección que las obligaciones solidarias<sup>33</sup>, son aquellas en que existiendo pluralidad de acreedores (solidaridad activa)<sup>34</sup> o de deudores (solidaridad pasiva), según el extremo del vínculo de que se trate, cada uno de éstos debe de manera íntegra y total la obligación a cada uno de aquéllos de forma que cualquiera*

<sup>32</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil diez (2010). Radicación número: 66001-23-31-000-2009-00073-01(38341). Actor: JAIRO DE JESUS HERNANDEZ VALENCIA Y OTROS. Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS Y OTROS. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA-APELACION AUTO.

<sup>33</sup> Vid. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 15 de octubre de 2008, Exp. 22.342.

<sup>34</sup> "ARTICULO 1570. <SOLIDARIDAD ACTIVA>. El deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios que elija, a menos que haya sido demandado por uno de ellos, pues entonces deberá hacer el pago al demandante. "La condonación de la deuda, la compensación, la novación que intervenga entre el deudor y uno cualquiera de los acreedores solidarios, extingue la deuda con respecto a los otros, de la misma manera que el pago lo haría; con tal que uno de estos no haya demandado ya al deudor."

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

de los acreedores puede exigir el total de la deuda a cada uno de los deudores y el pago realizado por uno de ellos a uno cualquiera de los acreedores, extingue la obligación de todos y para con todos.

En efecto, el inciso segundo del artículo 1568 del Código Civil dispuso que:

*...en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.*

*La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley..."*

La noción legal anterior abarca tanto la solidaridad activa (entre acreedores), como la solidaridad pasiva (entre deudores), siendo esta última la que adquiere relevancia en relación con la responsabilidad civil extracontractual, en tanto en virtud de la misma el acreedor puede cobrar a cualquiera de los deudores la totalidad de la prestación debida. Como bien se explica por la doctrina a propósito de este tipo de solidaridad:

**"En razón de la solidaridad pasiva todos los deudores están obligados a (...) una misma prestación. Con la solidaridad pasiva el acreedor puede recibir la totalidad de la prestación y exigirla de uno cualquiera de los deudores, de varios de ellos o de todos, en la proporción que a bien tenga, según su mayor conveniencia. Íntegros los deudores deben el total, el mismo y uno solo, así sea distinto el monto como lo deben, independientemente de si la prestación es indivisible o divisible y, en este último caso, sin que quepa el beneficio de división (arts. 1568, 1569 y 1571 c.c.)<sup>35</sup>"** (Negrilla por fuera del texto original).

Son varias las características que singularizan la obligación solidaria pasiva: a) pluralidad de sujetos, dada la naturaleza de esta clase de obligaciones; b) unidad de objeto, esto es, una prestación única y común (art. 1569 c.c.<sup>36</sup>), sin que resulte determinante que sea ella divisible o indivisible, pues en últimas la inejecución de la obligación transforma su objeto en el subrogado pecuniario, que por naturaleza es divisible; c) la pluralidad de vínculos entre el acreedor y los deudores<sup>37</sup>; d) texto expreso de la ley o expresa voluntad de las partes

<sup>35</sup> HINESTROSA, Fernando, Tratado de las Obligaciones, primera edición, 2002, Edt. Universidad Externado de Colombia, Págs. 329 y 330.

<sup>36</sup> "ARTICULO 1569. <IDENTIDAD DE LA COSA DEBIDA>. La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros."

<sup>37</sup> La doctrina menciona que son tres las características que sobresalen en la definición de las obligaciones solidarias en general: "...a) la pluralidad de los sujetos activos o pasivos...b) la pluralidad de vínculos entre el acreedor o acreedores y el

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDÓÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

que la establezca en el respectivo negocio jurídico (contrato o testamento), pues en el derecho civil la solidaridad no se presume; y e) **exigencia del pago total de la obligación por parte de cada acreedor a cualquiera de los deudores, a varios de ellos o a todos** ("tota in toto et tota in qualibet parte").

Se aprecia, sin duda, que la solidaridad pasiva es uno de los más eficaces medios para asegurar la satisfacción de una deuda, en tanto **confiere al acreedor la facultad de perseguir la totalidad de su crédito de varios patrimonios de los deudores solidarios** y por ende dentro de los efectos que rigen esa relación externa con el acreedor, se encuentran, entre otros, los siguientes:

**i.)- El acreedor puede dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, para exigir la totalidad de la deuda, sin que ninguno de éstos le pueda oponer el beneficio de división o el fraccionamiento de la responsabilidad en el pago de la prestación, de conformidad con lo previsto en el artículo 1571 del Código Civil. Ello implica que la solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio necesario por pasiva dentro del proceso judicial;**

**ii.)- El acreedor, en consecuencia, es libre de demandar a todos los obligados de manera simultánea o sucesiva, hasta la satisfacción íntegra de la deuda, pues cuando demanda a uno o a varios no pierde el derecho para perseguir a los demás por el saldo insoluto (art. 1572 c.c.);**

**iii.)- El acreedor puede renunciar a la solidaridad respecto de uno o de todos los deudores solidarios, de manera expresa o tácita, en este último caso como cuando, por ejemplo, demanda el acreedor a alguno de los codeudores por su cuota solamente y no se reserva la solidaridad de la obligación, aunque no extingue la acción contra los otros deudores, por toda la parte del crédito que no haya sido cubierta por el deudor a cuyo beneficio se renunció la solidaridad; si el acreedor consiente la división de la deuda se entiende extinguida la solidaridad (art. 1573 c.c.), aunque respecto de los ya devengados y no los futuros cuando lo debido es una pensión periódica (art. 1574 c.c.);**

**iv.)- El pago total realizado por uno de los deudores extingue la obligación y favorece a los demás, dado que no podría el acreedor seguir demandado en tantas oportunidades como deudores existan al encontrarse satisfecho su prestación; así como el pago parcial les beneficia, pues podrá perseguir a los deudores pero con descuento**

---

deudor o deudores; y c) la unidad de objeto, o sea, de la prestación..." Cfr. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, Régimen General de las Obligaciones, Edt. Temis, 2002; octava edición, Pág. 240.

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

del valor recibido. El deudor solidario que no hizo parte en el proceso en el que se libera de responsabilidad a uno de ellos puede invocar a su favor la cosa juzgada, excepto que la sentencia que exoneró al codeudor solidario haya sido fundamentada en razones personales; también podrá oponer las excepciones generales (pago, prescripción, etc.).

De otra parte, aun cuando en virtud de la solidaridad cualquiera de los deudores debe cumplir toda la prestación frente al acreedor (relación externa), entre los deudores la deuda se encuentra dividida (relaciones internas)<sup>38</sup>. De ahí que, por lo que corresponde a las relaciones internas entre los deudores, **quien ha pagado la deuda al acreedor o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda,** dependiendo del interés que tengan en relación con la misma (deudores o fiadores) y el respectivo descuento de su propia cuota si a él también se le predica algún interés en aquella; es decir, si interesa a todos los deudores solidarios la obligación, deben todos soportar con cargo a su patrimonio el pago realizado por uno de ellos al acreedor, pero si tan sólo le interesaba a uno o algunos esos finalmente son los que deben soportarlo<sup>39</sup>.

Ahora bien, **como lo prevé el inciso tercero del artículo 1568 del Código Civil analizado, la solidaridad pasiva nace por disposición expresa de la ley, del testamento o la convención, razón por la cual es una excepción en el régimen civil;** mientras, en contraste, en el régimen comercial, la solidaridad es la regla general, en tanto se presume de acuerdo con el artículo 825 del C. de Co., que cuando varias personas se han obligado a una misma prestación, todas ellas se han obligado solidariamente.

En este sentido, **el artículo 2344 del Código Civil establece la solidaridad en la responsabilidad extracontractual, como sanción civil**

<sup>38</sup> "El rasgo característico, distintivo de la solidaridad es que en la relación obligatoria, o sea en las relaciones externas (entre acreedor y deudores, o deudor y acreedores), no cabe la división de los créditos y las deudas, según sea el caso, sin perjuicio de que internamente la situación de cada miembro del respectivo grupo sea autónoma, y en principio tenga una parte de la deuda y sólo esa parte." (...) En la solidaridad en general, y más visiblemente en la solidaridad pasiva, se aprecia la presencia de dos clases de relaciones: de un lado se tiene la relación externa aquella que media entre las partes, acreedora y deudora y, mirando la solidaridad pasiva, la conjunción mayúscula de los varios deudores frente al acreedor; y de otro lado están las relaciones internas, las de los varios deudores entre sí, al margen de la exposición total frente al acreedor." Cfr. Hinestrosa, Fernando, Ob. Cit. Pág. 326 y 330.

<sup>39</sup> "Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores. "La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre todos los otros a prorrata de las suyas, comprendidos aún aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidaridad." (Incisos 2 y 3 art. 1579 c.c.)

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

**a una falta común que otorga una ventaja de reparación a la víctima, así:**

*“Artículo 2344. Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 [daños causados por la ruina de un edificio] y 2355 [daños causados por la cosa que se cae o arroja de la parte de superior de un edificio].*

*Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.”*

*Finalmente, en el régimen penal también se ha consagrado esta responsabilidad solidaria por los daños que tienen por fuente el delito; así tanto en el Código Penal de 1980 (Decreto – ley 100, Art. 105), como en el actual previsto en la Ley 599 de 2000 se estableció que “[l]os daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder...” (Art. 96).*

**En conclusión, cuando existen obligaciones solidarias pasivas, es facultad del acreedor demandar a todos los deudores solidarios conjuntamente, o a uno de ellos a su arbitrio para exigir la totalidad de la deuda, lo cual implica que la solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio necesario por pasiva dentro del proceso judicial, y que ni el juez tenga la competencia de conformar la relación procesal litis consorcial, así como tampoco el demandado la posibilidad jurídica de solicitarla.** (negrilla y subraya fuera de texto).

En razón al precedente jurisprudencial, que el Despacho comparte en su totalidad es del caso condenar a la Fiscalía General de la Nación por el daño irrogado, independiente que el mismo haya sido ocasionado tanto por la Rama Judicial como por la Fiscalía, ello se itera con fundamento en que la responsabilidad es aquellas que por ministerio de Ley son catalogadas por solidario.

Por tanto se reitera la no procedencia de la integración del Litis consorcio necesario así como la no procedencia de la falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por la Fiscalía General de la Nación.

### **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;

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
 Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
 Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
 Medio de Control: REPARACION DIRECTA

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:

- JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, en calidad de afectado principal.
- MARTA LUCIA ORDOÑEZ ITAZ, en calidad de madre del afectado.
- ANGGIE LIZETH VEGA ORDOÑEZ, en calidad de hermana 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.

### 3.7.1 De los Perjuicios.

#### a) PERJUICIOS INMATERIALES

Por **PERJUICIOS MORALES**; para el afectado principal, su madre y su hermana, para cada uno de ellos, el equivalente a TRESCIENTOS (300) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

A efectos de la tasación del perjuicio el Despacho acudirá a las pautas 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	50% del	50% del	35% del	25% del	15% del
en meses	Porcentaje de la Victima directa	Porcentaje de la Victima directa	Porcentaje de la Victima directa	Porcentaje de la Victima directa	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	5,2	3,75	2,25

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

Bajo el anterior parámetro, para el caso que nos ocupa al considerar que la privación injusta de la libertad del joven JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ se prolongó desde el 15 de enero hasta el 15 de marzo de 2013, para un total de sesenta (60) días que equivalen a dos meses.

Conforme la tabla de tasación del perjuicio moral establecida por el Consejo de Estado para los casos de privación injusta se tomará el rango superior a 1 e inferior a 3 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:

JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, en calidad de afectado principal, el equivalente a TREINTA Y CINCO (35) salarios mínimos legales vigentes.

MARTA LUCIA ORDOÑEZ ITAZ, en calidad de madre del afectado, el equivalente a TREINTA Y CINCO (35) salarios mínimos legales vigentes.

ANGGIE LIZETH VEGA ORDOÑEZ, en calidad de hermana del afectado, el equivalente a DIECISIETE PUNTO CINCO (17.5) salarios mínimos legales vigentes.

### **Daño a los bienes constitucionales**

En la demanda se solicitó se indemnicen los siguientes daños.

Por **PERJUICIOS EN LA VIDA DE RELACIÓN**; para JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, el equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

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<sup>40</sup>.

*“... 5.4. Finalmente respecto al perjuicio de ‘daño a la vida de relación’ concedido al hijo del occiso Víctor Julio Barceló Zambrano,*

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 18 de marzo de 2010, expediente 20010004101 (32.651) M.P. Doctor Enrique Gil Botero.

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

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 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<sup>41</sup>:

“... 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 (...)”.<sup>42</sup>

“ .....

“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 que si bien, se hacía consistir la vulneración a esos derechos fundamentales en una expresión de la impertinente categoría de

<sup>41</sup> 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.

<sup>42</sup> 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.

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

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.

En el presente caso se recibieron las declaraciones de tres testigos quienes en audiencia de pruebas llevada a cabo el día 28 de noviembre de 2017, manifestaron:

**"MARLY SOCORRO FERNANDEZ**

PREGUNTADO: ¿Sabe usted o le consta a qué actividad se dedicaba el señor JHON ANDRES GARCIA para el momento previo de la privación de la

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

libertad? CONTESTO: Estudiante del colegio Don Bosco .PREGUNTADO: ¿Usted pudo ver cuál era el estado anímico de la señora MARTA con ocasión de la privación de la libertad de JHON ANDRES? CONTESTO: Claro por ser vecinas siempre pasábamos a preguntarle siempre estaba muy triste y lloraba mucho, inclusive el padre de ella también se puso muy mal estaba muy enfermo, creo que desde allí empezaron los males de él hasta que se murió. PREGUNTADO: ¿Indique si hubo cambios en la familia de JHON ANDRES GARCIA con ocasión de la privación de la libertad? CONTESTO: Claro, la familia ya se notaba mucha tristeza porque para nosotros es un muchacho que ha sido bien juicioso no ha tenido problemas en el barrio y realmente creo que porque MARTA que siempre ha estado con ellos se vio bien afectada y su hermana lo mismo al igual que el abuelo. PREGUNTADO: ¿De qué manera se afectó el grupo familiar con la privación de la libertad del señor JHON ANDRES GARCIA? CONTESTO: Primero que todo con la tristeza, socialmente con las críticas que oía en la calle aunque uno no le presta atención a esos comentario per a veces la gente es capciosa.

### **MERCEDES RODRIGUEZ**

PREGUNTADO: Usted se entera que JHON ANDRES esta privado de la libertad por doña MARTA, con qué otras personas habló frente a la situación que está padeciendo el señor ANDRES? CONTESTO: Con la niña, ANGIE la hermana, en ese tiempo ella estaba estudiando, a ellos se les notaba llorar mucho por su hermanito, por las cosas que había pasado. PREGUNTADO: ¿Con ocasión de la privación de la libertad del señor JHON hubo comentarios entre la comunidad? CONTESTO: Si pues preguntaban por eso le digo ella recolectó muchas firmas de que se pudiera demostrar que su hijo era inocente.

### **ANA LIGIA SANCHEZ CORTES**

PREGUNTADO: ¿Qué cambios, si los hubo, tuvo la familia de JHON ANDRES con ocasión de la privación de su libertad? CONTESTO: Muchísimos, yo la vi a ella, fue una madre que sufrió demasiado, en el barrio salió con un oficio a que le dieran firmas para que no le tuvieran su hijo allá, la hermana bajó las notas en su universidad fue un caos para todo, el abuelito se enfermó, a causa de eso yo creo porque él era una persona que adoraba a ese niño, a mí me consta."

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

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

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, las cuales según lo manifestado en ellas, no va más allá de los perjuicios morales los cuales se reconocieron conforme los parámetros establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera que no se prueba que los actores hayan padecido sufrimientos o profundas crisis por la privación de la libertad del señor JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, 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**

##### **Daño Emergente**

Solicita se pague a favor de los demandantes por concepto de honorarios cancelados al abogado que asumió la defensa de JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, la suma equivalente a UN MILLÓN DE PESOS.

Así como la suma de OCHOCIENTOS MIL PESOS por concepto de gastos de transporte que la señora MARTA LUCIA ORDOÑEZ ITAZ y ANNGIE LIZETH VEGA ORDOÑEZ realizaban a JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, mientras se encontraba internado en el Instituto Toribio Maya, además de alimentos y elementos de aseo personal.

Al respecto el Despacho constata que existe orfandad probatoria respecto de este aspecto, dado que no se allegó prueba documental que sustentara los gastos en que hubiere incurrido la parte actora como consecuencia de la privación de la libertad de JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ y que solicita por concepto de pago de honorarios de abogado de defensa en el proceso penal ni existen pruebas de los gastos de transporte y alimentación que solicita.

#### **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

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

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 Superior 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.- FALLA**

**PRIMERO:** Negar la solicitud de litisconsorcio necesario formulado por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Declárese no probadas las excepciones propuestas por la FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

**TERCERO:** CONDENAR a la NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, administrativamente responsable de los daños causados a los demandantes como consecuencia de la PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD de que fue objeto el señor JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, por el término de 2 meses, según lo indicado en la parte motiva de esta providencia, solamente por el 50% de las pretensiones reconocidas.

**CUARTO:** Como consecuencia de la declaración anterior se condena a la NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar las siguientes sumas:

#### **Por perjuicios morales:**

JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ, en calidad de afectado principal, el equivalente a TREINTA Y CINCO (35) salarios mínimos legales vigentes.

MARTA LUCIA ORDOÑEZ ITAZ, en calidad de madre del afectado, el equivalente a TREINTA Y CINCO (35) salarios mínimos legales vigentes.

ANGGIE LIZETH VEGA ORDOÑEZ, en calidad de hermana del afectado, el equivalente a DIECISIETE PUNTO CINCO (17.5) salarios mínimos legales vigentes.

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00133-00  
Demandante: JHON ANDRES GARCIA ORDOÑEZ Y OTROS  
Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**

**QUINTO.- Negar** las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO.-** Condenar en costas y agencias en derecho a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por secretaría efectúese la liquidación correspondiente.

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

**OCTAVO.-** Por secretario liquidense 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.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Jueza

  
**MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ**