



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

Popayán, veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-00420-00
Demandante: ANA DEISY BURBANO CRUZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DEAJ - FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA N° 056

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Los señores **ANA DEISY BURBANO CRUZ** identificada con C.C. No. 1.061.719.552; **MARÍA LIDA CRUZ DE BURBANO** identificada con C.C. No. 25.478.971; **ÁLVARO BURBANO BRAVO** identificado con C.C. No. 10.565.090; **OMAR HENRY BURBANO** identificado con C.C. No. 10.567.683; **MARÍA ALINA BURBANO CRUZ** identificada con C.C. No. 25.485.699; **ROSALIANO BURBANO CRUZ** identificado con C.C. No. 10.567.865; **HENER BURBANO CRUZ** identificado con C.C. No. 1.061.736.070; **LEIDY MARÍA BURBANO CRUZ** identificada con C.C. No. 34.700.075 y **AGUSTÍN BURBANO CRUZ** identificado con C.C. No. 10.567.708, por medio de apoderado y en ejercicio del medio de control de reparación directa, solicitan que se declare a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, administrativamente responsables por los perjuicios causados por la privación injusta de la libertad que sufriera la primera de las nombradas.

Como consecuencia de tal declaración se les condene al pago de las siguientes indemnizaciones:

- Por concepto de perjuicios morales:
 - La suma de 200 smmlv para la víctima directa, ANA DEISY BURBANO CRUZ y la suma de 100 smmlv, para cada uno de los demás demandantes.

Que las sumas reconocidas sean actualizadas conforme el CPACA, con reconocimiento de intereses; que se condene en costas a la demandada.

¹ Fls. 1-8 cdno. ppal.

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-0420-00
Demandante: ANA DEISY BURBANO CRUZ Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

1.1. Hechos que sirven de fundamento

La parte actora expuso como fundamentos fácticos, los siguientes:

Se encontraban en un aula de clase ANA DEISY BURBANO CRUZ y su hermana DIOCENEIDA BURBANO CRUZ, cuando una compañera, INGRID JOHANA VELASCO empujó a ANA DEISY y la hizo rayar el cuaderno. Esta última y su hermana hicieron el reclamo a su compañera.

Luego al ir camino a su casa, ANA DEISY BURBANO CRUZ, junto a su hermana y un compañero, se cruzaron con INGRID JOHANA VELASCO y su novio EDINSON ORLANDO FLÓREZ y empezaron a pelear.

En ese momento, EDINSON ORLANDO FLÓREZ disparó con arma de fuego e involuntariamente impactó el cuello de INGRID JOHANA VELASCO quien cayó herida; ANA DEISY BURBANO CRUZ y su hermana salieron corriendo.

Después de esos hechos, la Policía Nacional procedió a detener a ANA DEISY BURBANO CRUZ y la vinculó a un proceso penal por el presunto delito de homicidio agravado en el grado de tentativa en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

El 3 de mayo de 2010, ANA DEISY BURBANO CRUZ fue privada de su libertad bajo detención domiciliaria en el lugar de su residencia.

El 17 de noviembre de 2010, se concedió libertad condicional y el 1° de septiembre de 2011 se celebró la audiencia de juicio oral en la que se emitió el sentido del fallo absolutorio, que se plasmó en sentencia de fecha 18 de marzo de 2013, proferida por el Juez Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento.

El 12 de agosto de 2013, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, confirmó la sentencia de primera instancia, decisión que quedó ejecutoriada el 20 de agosto de 2013.

2. Contestación de la demanda

2.1. Por la Nación - Fiscalía General de la Nación²

Argumentó que la actuación de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN se ajustó a derecho.

Arguyó la inexistencia de nexo causal, que el hecho generador del daño, fue la imposición de la medida de aseguramiento por el Juez con funciones de control de garantías, por lo que no es posible endilgarle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación.

Señaló que al parecer la Policía Nacional no recolectó evidencia física, ni entrevistas a testigos y solo realizó una entrevista a INGRID JOHANA VELASCO y a su novio EDINSON ORLANDO FLÓREZ para proceder a vincular al proceso a ANA DEISY

² Folios 83-92 cdno. ppal. 1.

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-0420-00
Demandante: ANA DEISY BURBANO CRUZ Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

BURBANO CRUZ por el presunto delito de homicidio agravado en grado de tentativa en concurso heterogéneo con el punible de fabricación, tráfico y porte armas de fuego o municiones.

Consideró que se configura una eximente de responsabilidad a favor de la Fiscalía General de la Nación por actuación excluyente de un tercero, en este caso de los funcionarios de la Policía Nacional quienes fueron los que realizaron la captura de ANA DEISY BURBANO CRUZ.

Formuló las excepciones de:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva: Porque corresponde al juez de control de garantías, estudiar los elementos probatorios aportados por la Fiscalía General de la Nación y establecer la procedencia de la medida de aseguramiento.
- Culpa excluyente de un tercero: Porque no se recaudó evidencia física por parte de los funcionarios de la Policía Nacional.

Con fundamento en lo expuesto, solicitó que se exonere de responsabilidad a la entidad.

2.2. De la Nación - Rama Judicial - DEAJ³

A través de apoderada judicial contestó la demanda en los siguientes términos:

Refirió que sobre la imposición de medidas de aseguramiento, esta se hace en respuesta a una solicitud efectuada por la Fiscalía General de la Nación conforme a los elementos materiales probatorios que dicha institución presente, que llevan al pleno convencimiento al juez. Adicionalmente, el proceso penal no se abre oficiosamente sino por solicitud del ente investigador.

Frente a la decisión de absolver a la señora ANA DEISY BURBANO, ante la existencia de duda sobre la responsabilidad, el juez no tenía otro camino que otorgar la libertad, por lo tanto no actuó por fuera de lo legalmente impuesto.

Adujo que los hechos en que se funda la demanda no constituyen error judicial, ni falla en el servicio ni privación injusta de la libertad atribuible a la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ya que no ostenta el ejercicio de la acción penal ni da inicio a investigaciones por conocimiento de hechos delictuales.

Alegó la ausencia de nexo causal toda vez que las actuaciones y decisiones de los jueces que intervinieron en el proceso adelantado en contra de ANA DEISY BURBANO CRUZ, se emitieron en cumplimiento de la Ley y la Constitución, por lo que no se configura el daño antijurídico alegado.

Además de la ausencia de nexo causal, también formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de perjuicios e innominada.

³ Folios 108-114 cdno. ppal.

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-0420-00
Demandante: ANA DEISY BURBANO CRUZ Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

3. Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el día 21 de octubre de 2015⁴; fue admitida mediante providencia del 18 de abril de 2016⁵, debidamente notificada⁶ y se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: Luego de correr traslado de las excepciones (como se registra en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI), la audiencia inicial se llevó a cabo el día 13 de febrero de 2018⁷; la audiencia de pruebas se realizó el 26 de junio de 2018⁸, en esa oportunidad se corrió traslado para alegar de conclusión.

4. Alegatos de conclusión

4.1. De la Nación-Fiscalía General de la Nación (fl. 163-200 C. Ppal.)

A través de apoderado judicial reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

Arguyó que no siempre que una persona haya sido privada de su libertad, como consecuencia de una orden de captura, una medida de aseguramiento o una sentencia condenatoria y que posteriormente la recupere, se configura una privación injusta de la libertad. Que en materia contenciosa es irrelevante si ANA DEISY BURBANO CRUZ incurrió en la comisión de la conducta delictiva o no, lo que resulta pertinente es el análisis de las acciones particulares que dieron origen a la detención.

Que en el presente caso ANA DEISY BURBANO CRUZ no exigió el control de legalidad de la medida de aseguramiento por cuenta de los recursos procedentes, por lo que a su juicio se configuró la culpa exclusiva de la víctima en la consolidación del daño que reclama.

Respecto al caso concreto, señaló que fue la hermana de ANA DEISY la que la alentó a pelear, independientemente de quién o quiénes accionaran el arma de fuego, fue su hermana que incitó a agravar el problema lo que configura la culpa exclusiva de la víctima, por tanto esa circunstancia es un hecho indicador del conocimiento que tenía sobre lo que estaba pasando y su comportamiento se puede calificar a título de culpa grave, siendo objeto de aprehensión flagrante, lo que permitió establecer un indicio grave que conllevó a solicitar la imposición de medida de aseguramiento.

Por lo anterior, la Fiscalía consideró que debe haber un pronunciamiento frente a una eventual concurrencia de culpas por encontrar configurado el hecho de la víctima como factor que contribuyó a la producción del daño antijurídico y en consecuencia estaba en la obligación de soportar la medida luego de establecer un grado de inferencia razonable de autoría o responsabilidad penal.

Solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

⁴ Fl. 66 ib.

⁵ Fls. 76-77 ib. La demanda se rechazó en relación a la menor YINETH MUÑOZ BURBANO.

⁶ Fls. 79-82 ib.

⁷ Fls. 146-153 ib.

⁸ Fls. 160-162 ib.

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-0420-00
Demandante: ANA DEISY BURBANO CRUZ Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

4.2. De la parte demandante (fls. 201-204 C. Ppal.)

Para el apoderado de la parte demandante se encuentra acreditado que a la señora ANA DEISY BURBANO CRUZ se le ocasionaron perjuicios morales, luego de haber sido privada injustamente de su libertad por un lapso aproximado de 214 días. Señaló que se acreditó el parentesco de los demandantes con los respectivos registros civiles de nacimiento.

Frente a los perjuicios materiales de lucro cesante, sostuvo que la señora ANA DEISY BURBANO CRUZ al momento de su detención se encontraba en edad productiva, de manera que hay lugar a aplicar la presunción según la cual devengaba al menos el salario mínimo mensual legal vigente.

4.3. De la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (fls. 205-207 C. Ppal.)

Reiteró los argumentos de defensa de la contestación de la demanda bajo la culpa exclusiva de la víctima, en el sentido que fue el actuar de la hoy demandante lo que dio lugar al inicio del proceso penal según lo manifestado por la Fiscalía en la audiencia preliminar, siendo clara la participación de la señora BURBANO CRUZ en la comisión del delito investigado. Por lo tanto, consideró que no se evidencia privación injusta de la libertad, ni error judicial, ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

5. Concepto del Ministerio Público

No presentó concepto.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Por la naturaleza del proceso, el lugar de los hechos y la cuantía de las pretensiones, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en PRIMERA INSTANCIA conforme a lo previsto en los artículos 140, 155 # 6 y 156 # 6 de la Ley 1437 de 2011.

El medio de control no se encuentra caducado para la fecha de presentación de la demanda, según lo previsto en el artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011. Ello por cuanto la providencia que absolvió a la señora ANA DEISY BURBANO CRUZ quedó ejecutoriada el 20 de agosto de 2013 (fl. 63 cdno. ppal.), el término de caducidad se cumplía el día 21 de agosto de 2015. Con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial de fecha 4 de agosto de 2015 (fls. 19-21 ib.), se suspendió el término de caducidad hasta el 16 de octubre de 2015, fecha en la cual se expidió la constancia que declaró fracasada la audiencia de conciliación, quedándole a los demandantes 17 días para presentar la demanda. La misma fue radicada el 21 de octubre de 2015 (fl. 66 ib.), es decir dentro del término oportuno.

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-0420-00
Demandante: ANA DEISY BURBANO CRUZ Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

2. Problema jurídico

Le corresponde al Juzgado establecer, si la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DEAJ y la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, son responsables administrativa y extracontractualmente, por los daños que se dice fueron ocasionados a la parte demandante como consecuencia de la privación de la libertad de que fue objeto la señora ANA DEISY BURBANO CRUZ o si por el contrario se encuentra acreditada alguna excepción en cabeza de las demandadas.

3. Régimen aplicable en materia de privación injusta de la libertad

La posición del Consejo de Estado, en torno al tema del régimen de responsabilidad de la administración por privación injusta de la libertad se recogió de esta manera:

“... la Sala ha considerado en varias oportunidades que cuando una persona privada de la libertad es absuelta porque el hecho investigado no existió, o porque éste no era constitutivo de delito, o éste no lo cometió el sindicado, o este último queda libre en aplicación de la figura del in dubio pro reo, o por preclusión de la investigación por demostrarse alguna causal de exoneración de responsabilidad penal⁹, se configura un evento de detención injusta y, por tanto, procede la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política.

...

Así mismo, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha ordenado la reparación de perjuicios a favor del sindicado, cuando éste ha sido absuelto de responsabilidad penal por encontrarse que la conducta investigada no constituía delito alguno. Uno de esos casos fue resuelto en pronunciamiento del 13 de febrero de 2013 proferido por la Subsección A.

...

Lo mismo ha resuelto la Subsección B de esta Sala cuando la cesación del proceso penal ha obedecido a la prueba de la inocencia del investigado, por cuanto se estableció que él no cometió el delito imputado.

...

Ahora, en aquellos casos en los que el proceso penal termina por aplicación del principio de in dubio pro reo, el Consejo de Estado ha dado el mismo tratamiento.

...

Igualmente, la Sección Tercera ha precisado que el daño también podía llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad sea exonerada por razones distintas a las de aquellas tres hipótesis. Así ocurrió, por ejemplo, en sentencia del 20 de febrero de 2008, donde se declaró la responsabilidad de la Administración por la privación injusta de la libertad de una persona que fue exonerada en el proceso penal por haberse configurado una causal de justificación de estado de necesidad.

...

Una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia

⁹ Sean las dispuestas en el artículo 29 del Decreto Ley 100 de 1980 (derogado Código Penal) o en el artículo 32 de la Ley 599 de 2000 (nuevo Código Penal) según el caso .

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-0420-00
Demandante: ANA DEISY BURBANO CRUZ Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados¹⁰. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención¹¹.

Una segunda línea entiende que cuando se da la absolución porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa¹². Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en los casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado del carácter “injusto” e “injustificado” de la detención¹³. Es decir se ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado 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 o porque se le aplicó el principio de in dubio pro reo o alguna causal de justificación penal¹⁴, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

...

Una tercera tendencia jurisprudencial morigera el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del in dubio pro reo¹⁵.

...

En otras palabras, en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dieron los supuestos legales que determinan su desvinculación de la investigación penal, porque la absolución o la preclusión de la investigación obedeció a que el hecho no existió, a que el sindicado no lo cometió, o a que no era delito, o a la aplicación de la figura del in dubio pro reo, o a la configuración de alguna de las causas de justificación penal, esta Corporación entiende que se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, también sostiene que, si se presenta un evento diferente a éstos, debe analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida “injustamente” (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla.

¹⁰ Sección Tercera, sentencia de 1 de octubre de 1992 (expediente 7058).

¹¹ Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1994 (expediente 8666).

¹² Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994 (expediente 9391).

¹³ Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1995 (expediente 10056).

¹⁴ Sin embargo, se encuentran sentencias como la del 9 de septiembre de 2015 (expediente 38.226), por medio de la cual la Subsección A de la Sección Tercera, al pronunciarse sobre la privación de la libertad de una persona que, posteriormente, fue absuelta con fundamento en que su actuación obedeció al estado de necesidad, negó las pretensiones por considerar configurada la causal eximente de responsabilidad del Estado, consistente en el hecho de la víctima.

¹⁵ Sección Tercera, sentencia de 18 de septiembre de 1997 (expediente 11754).

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-0420-00
Demandante: ANA DEISY BURBANO CRUZ Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Esta última postura jurisprudencial, es decir, aquella que ha quedado plasmada a lo largo de los últimos párrafos es la que rige, hoy por hoy, en el seno del Consejo de Estado, más concretamente de su Sección Tercera, y con especial énfasis a partir de la sentencia del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354).¹⁶

En la providencia en cita, explica el Consejo de Estado que la responsabilidad extracontractual encuentra respaldo en el artículo 90 de la Constitución Política y no puede ser restringida por leyes infraconstitucionales, más sí puede ser precisado su concepto y alcance, sin embargo, no basta con acreditar la privación de la libertad y posterior ausencia de una condena pues se permitiría que en todos los casos en que se privara a una persona de la libertad procediera la indemnización, por tanto se precisa como necesario establecer que el daño sea de carácter antijurídico. Como la Constitución no ha privilegiado ningún título jurídico de imputación en aplicación del principio *iura novit curia* y en consideración a los supuestos fácticos, el juez puede acudir al título de imputación que mejor convenga al caso concreto.

La postura que ahora acoge el Consejo de Estado, explica que si bien antes se consideró suficiente la acreditación del daño, ello no indica que no pueda acudirse al régimen subjetivo, se critica de la anterior postura el hecho de que la mera exigencia de la demostración del daño, desnaturaliza los elementos de la cláusula general de responsabilidad relegándose la posibilidad de acreditar la antijuridicidad del daño.

Por tanto se recoge esta postura para pregonar actualmente que es menester acreditar la antijuridicidad del daño para lo cual debe acudirse a estándares convencionales, constitucionales y legales que admitan excepcionalmente la restricción de la libertad de la persona, en caso de no demostrarse esa situación estaríamos ante un daño antijurídico.

La nueva tesis jurisprudencial afirma que es equivocado sostener que la aplicación de un régimen subjetivo implica realizar un estudio sobre la conducta del agente estatal, pues se olvida que la falla puede presentarse aún sin dolo o culpa grave del funcionario.

Respecto del principio de presunción de inocencia se dijo que éste no está relacionado con la medida preventiva, porque esta garantía permanece incólume hasta que se profiera sentencia condenatoria, por tanto no se evidencia cómo puede afectarse este principio a partir de la decisión de la privación de la libertad con medida de aseguramiento. Se resalta que mientras transcurre el proceso penal la prueba sobre la responsabilidad es mayor por tanto para la medida de aseguramiento solamente basta la existencia de indicios graves, en consecuencia pueden obrar pruebas para proferir medida de aseguramiento e incluso resolución de acusación pero las mismas pueden no ser suficientes para un fallo condenatorio. Se destaca que otra situación muy distinta ocurre en los casos en que la decisión absolutoria llega como consecuencia de la ausencia total de pruebas contra el sindicado lo que afecta el sustento fáctico y jurídico de la detención. Se señala que la sentencia absolutoria no siempre da cuenta *per se* de la antijuridicidad de la restricción de la libertad.

De otra parte la sentencia de unificación destaca que el principio de la libertad no es absoluto y deviene en injusto que se condene al Estado al pago de indemnización

¹⁶ SENTENCIA DE UNIFICACION DE 15 DE AGOSTO DE 2018, CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. RADICACIÓN 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947).

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-0420-00
Demandante: ANA DEISY BURBANO CRUZ Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

cuando la restricción estuvo mediada por la legalidad y a pesar de haberse practicado las pruebas, persistan dudas acerca de la participación en el delito y por tanto también se presentan respecto de lo justo o injusto de la privación de la libertad.

En la óptica de la posición que actualmente se recoge, basta que se presente una privación de la libertad y que el proceso no culmine con la condena para proceder con la indemnización a pesar de que la medida se haya ajustado a derecho y sin importar que el daño sea o no antijurídico, por tal motivo la postura que actualmente se acoge obliga al juez a analizar si quien fue privado de la libertad actuó desde el punto de vista civil con culpa grave o dolo.

Además en todos los casos, esto es cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituyó hecho punible o por in dubio pro reo, será necesario hacer análisis sobre el artículo 90 de la Constitución Política, vale decir establecer si el daño es antijurídico y si quien demanda no incurre en ninguna clase de dolo o culpa y finalmente en amparo del principio iura novit curia se puede usar el título que se considere pertinente y expresar los fundamentos de la decisión.

4. El caso concreto

El día 4 de mayo de 2010¹⁷ ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Popayán se llevó a cabo audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra de ANA DEISY BURBANO CRUZ y DIOCENEIDA BURBANO CRUZ, por los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones, en el proceso penal bajo radicado No. 1900160006107399220980931.

Las imputadas no se allanaron a los cargos.

La Fiscalía procedió a solicitar la imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva al considerar los presupuestos fácticos de los artículos 306, 307 literal A numeral 1 y 308 del CPP.

Según el audio de la audiencia preliminar¹⁸, la Fiscalía 01-022 Seccional Unidad de Vida, después de hacer un recuento de los hechos que dieron lugar a la captura de las imputadas, consideró que para la imposición de la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, se cumplían los requisitos objetivos y subjetivos establecidos en la ley.

En cuanto a los objetivos hizo referencia al artículo 313 numeral 2° del CPP, que la pena por la cual se le formularon cargos a la persona, supere o sea igual a cuatro años y como en el presente caso se trata del delito de homicidio agravado tentado, la pena mínima sería de 100 meses lo que supera los 48 meses que establece la norma.

Respecto al elemento subjetivo, el Fiscal conforme el artículo 308 del CPP, argumentó que se debe centrar en el numeral 2°, esto es, el peligro que representan las imputadas para la comunidad y para la víctima.

¹⁷ Fls. 37 y 38 cdno. de pruebas.

¹⁸ Fl. 212 cdno. de pruebas 2.

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-0420-00
Demandante: ANA DEISY BURBANO CRUZ Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Señaló que la conducta desplegada demuestra calidad de gravedad, teniendo en consideración la modalidad en que se desarrolló, circunstancias que se deben analizar desde un punto de vista cuantitativo y cualitativo. Frente al primer aspecto, indicó que el homicidio agravado en grado de tentativa tiene establecida una pena mínima de 200 meses de prisión, es decir una pena alta, porque esas conductas que atentan contra la vida atentan contra el tejido social. Y desde el punto de vista subjetivo, que analiza la forma en que se produjo la afectación al bien jurídico, adujo que de acuerdo a la modalidad de la agresión contra INGRID JOHANA VELASCO, la medida de aseguramiento debía ser ponderada.

A su juicio, las imputadas tenían planeada la acción ejecutiva de atentar contra la vida de INGRID JOHANA VELASCO, así lo hicieron saber cuando estaban en clase, diciéndole que afuera del colegio la esperaban y efectivamente así sucedió, pues ellas estaban ansiosas esperando a INGRID JOHANA VELASCO hasta el punto que llegó la hora de salida del colegio y fue donde INGRID JOHANA dijo que cuál era el problema con ella, ellas no le contestaron y le dijeron que retirara a su compañero, que el problema no era con él, sin embargo su compañero siempre estuvo pendiente de ella. Luego, ANA DEISY la tomó del cabello y fue donde le propinó un disparo con arma de fuego causándole lesiones en el cuello, afectando la tráquea y el esófago.

Por lo anterior, el Fiscal consideró que se podía inferir que la forma como ocurrió la conducta para atentar contra la vida de INGRID JOHANA VELASCO, configuró una conducta grave, no solamente para la víctima sino también para la sociedad, lo que requiere una política criminal donde esas conductas deben ser drásticamente sancionadas.

Refirió que las imputadas constituían un peligro para la víctima, dado que se observó en la entrevista practicada a la misma, que ella se había visto amenazada por ANA DEISY BURBANO y su hermana, al punto que tuvo que cambiar de domicilio a otro Departamento, en este caso el Departamento de Putumayo.

A su juicio las imputadas tenían baja capacidad moral y poco respeto a sus semejantes, por lo que de continuar gozando de la libertad podían repetir la conducta.

En ese sentir, argumentó que la medida solicitada era necesaria, idónea y proporcional.

La agente del Ministerio Público llamó la atención sobre lo que denominó la negligencia de la Fiscalía porque después de un año de los hechos, solo había una entrevista de la víctima y del compañero de ella, EDINSON ORLANDO FLÓREZ, quien indicó que había testigos de los hechos, una señora ELIZABTEH, amiga de la víctima y otros muchos estudiantes, y la Fiscalía no se preocupó en ese término por allegar más pruebas que permitieran establecer la veracidad de los hechos y que las imputadas eran las coautoras del delito.

La agente dijo que le llamaba la atención la pobreza de la investigación de la Fiscalía, no había suficiente acopio de pruebas, que permitieran establecer el peligro para la sociedad porque la libertad no puede ser considerada como una fuente de peligro, sino que éste se debe a los hechos concretos de una persona o a un grupo de personas que permite prever una cierta consecuencia futura, que estamos ante

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-0420-00
Demandante: ANA DEISY BURBANO CRUZ Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

un hecho penal de acto o de hecho, no de autor, que no debemos regresar a fórmulas de antaño, basadas en el peligrismo.

Continuó, que el Fiscal planteó que la víctima había sido amenazada por las imputadas, pero que revisadas las entrevistas, entre ellas la de Ingrid, dijo que se sentía amenazada al punto que debió trasladarse al Putumayo, porque le llegaron comentarios de que las imputadas eran milicianas, pero no concretó las amenazas. Insistió que hasta ese momento no se sabía cómo ocurrieron los hechos y que debía aplicarse era la medida de detención domiciliaria en el lugar de residencia.

Por su parte, el Juez Primero Penal Municipal con función de control de garantías para decidir la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, consideró que los delitos imputados, tenían pena mínima igual o superior a 4 años de prisión, por lo que se cumplía el requisito objetivo de la medida.

Para analizar la existencia de la inferencia razonable, señaló unos elementos materiales probatorios que enunció como la denuncia presentada por EDINSON ORLANDO FLÓREZ, una ampliación a esa denuncia, una entrevista a INGRID JOHANA VELASCO, el auscultamiento de un médico de medicina legal y la historia clínica.

Consideró que se cumplía la inferencia razonable planteada por la Fiscalía, en tanto los elementos materiales probatorios permitían constatar y edificar la participación en calidad de autoría de ANA DEISY BURBANO CRUZ y DIOCENEIDA BURBANO CRUZ, por hechos ocurridos el 27 de abril de 2009, que los elementos materiales probatorios, demostraban que la señora INGRID JOHANA VELASCO fue impactada por arma de fuego a la altura de su cuello y de acuerdo a los EMP, que ella informó que era compañera de estudio de las imputadas lo que también indicó el señor FLÓREZ, que aunque no existía un arma de fuego, con los elementos materiales probatorios, denuncia e historia clínica, perfectamente se podía evidenciar que la herida causada a Ingrid Johana fue con arma de fuego pero por el tipo de arma de fuego usada y la ubicación, se podía inferir que la finalidad última era el homicidio de esta persona y en esas circunstancias, el porte de armas de fuego de uso personal, el objetivo de las imputadas era quitarle la vida a INGRID JOHANA, debido a la cercanía del disparo.

Frente al peligro para la víctima, la situación de desplazamiento del lugar de su domicilio reseñada en la entrevista por INGRID JOHANA, sostuvo que existía una vaga referencia sobre tal acontecimiento, que no se recaudaron elementos materiales de prueba para determinar en qué consistían las amenazas, por qué medio se hicieron y no se estableció su procedencia exacta.

Respecto a la relación de los hechos con la conducta de las imputadas, argumentó que INGRID JOHANA fue víctima de agresión con arma de fuego y por la ubicación de la lesión, lo pretendido por las imputadas era segar la vida afectando dicho bien jurídico, por lo que la modalidad del delito fue grave y la víctima no estaba en una posición violenta. Por ello avizoró, que las personas esperaron la sorpresa a las afueras del colegio, los hechos fueron preparados, que la conducta entonces podía ser calificada como grave.

Realizó un balance de proporcionalidad y razonabilidad de evitar peligro para la comunidad y consideró como útil e idónea la medida solicitada para evitar el fin

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-0420-00
Demandante: ANA DEISY BURBANO CRUZ Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

perseguido y alegado por la Fiscalía. Sin embargo, al hacer un examen sobre la necesidad de la medida refirió que la Fiscalía, solamente aportó una denuncia, una entrevista, pero desde que sucedió el hecho y pasado casi un año no obraban elementos materiales probatorios, tendientes a establecer que estas personas hubieren desarrollado conductas en concreto que respaldaran de manera fehaciente la propuesta del señor Fiscal, que no se había seguido un historial que tradujera que la detención intramural, sería lo idóneo para proteger la comunidad, por lo que la misma fue sustituida por detención domiciliaria con fundamento en el numeral 5° del artículo 314 del CPP, dada la condición de madre cabeza de familia de ANA DEISY BURBANO CRUZ.

Luego, el 31 de mayo de 2010, se presentó escrito de acusación (fl. 46-53 C. Pruebas), donde la Fiscalía determinó que de la información legalmente obtenida se podía inferir razonablemente que las hermanas ANA DEISY y DIOCENEIDA BURBANO CRUZ fueron las coautoras responsables de los delitos de homicidio agravado en el grado de tentativa en concurso heterogéneo con el punible de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

Como medios de convicción para demostrar las conductas punibles enunciadas, la Fiscalía consideró la noticia criminal de fecha 27 de abril de 2009, presentada por EDINSON ORLANDO FLÓREZ VARGAS, la historia clínica de INGRID JOHANA VELASCO, las entrevistas de INGRID JOHANA VELASCO y EDINSON ORLANDO FLÓREZ VARGAS. Por lo que de dicha información dedujo se podía inferir la existencia de la conducta referenciada y que se cumplieron los elementos estructurales de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

El 22 de octubre de 2010 ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación (fl. 68-70 C. Pruebas) y el 28 de enero de 2011, audiencia de preparatoria (fl. 71-80 C. Pruebas).

El 1° de septiembre de 2011, se adelantó audiencia de juicio oral (fl. 81-92 C. Pruebas).

El 6 de septiembre de 2011, como se consignó en acta No. 311, se llevó a cabo audiencia de anuncio del sentido del fallo el cual fue de carácter absolutorio a favor de ANA DEISY BURBANO CRUZ y DIOCENEIDA BURBANO CRUZ, toda vez que la Fiscalía delegada no demostró más allá de toda duda razonable el actuar fáctico, lo atribuido en la audiencia de formulación de acusación, en consecuencia se impuso la aplicación del principio de presunción de inocencia (fls. 96 y 97 cdno. de pruebas); y el 18 de marzo de 2013, se surtió audiencia pública de lectura de sentencia en la que se decidió absolver a ANA DEISY BURBANO CRUZ y a DIOCENEIDA BURBANO CRUZ, de los cargos por los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa en concurso heterogéneo con el delito de fabricación tráfico y porte de armas de fuego o municiones (fl. 35-37 C. Ppal.)

Conforme consta en el acta No. 197 del 12 de agosto de 2013 (fl. 132-154 C. Pruebas), la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Popayán.

Sobre la responsabilidad de las acusadas, concluyó que ante la existencia de duda probatoria sobre la participación de las hermanas BURBANO CRUZ en el hecho

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-0420-00
Demandante: ANA DEISY BURBANO CRUZ Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

delictivo en contra de INGRID JOHANA VELASCO, aquella debía resolverse a favor de las acusadas. Lo anterior porque al confrontar las declaraciones de la víctima, una de sus compañeras de estudio y del que para esas fechas era su compañero sentimental, con las experticias médico legales y de balística, no tenían contundencia para edificar una sentencia de condena, se estableció que quien disparó el arma de fuego a INGRID JOHANA debió ser más alta que ella, por lo que con la estatura de ANA DEISY, ella no pudo ser; igualmente se analizó la contradicción de otras declaraciones y la distancia y trayecto del proyectil según el experto de medicina legal.

Del recuento de pruebas militantes en el plenario, el Juzgado encuentra probado, que ANA DEISY BURBANO CRUZ fue privada de su libertad el 4 de mayo de 2010, con medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de residencia (fls. 37 y 38 cdno. de pruebas), cuyos efectos se extendieron hasta el 25 de noviembre de 2010, cuando se libró la boleta de libertad No. 0142 por vencimiento de términos (fls. 167 y 168 cdno. de pruebas), aunque el proceso penal continuó y concluyó con sentencia absolutoria por duda resuelta a favor de la procesada.

No cabe duda de que esta privación comportó para ANA DEISY BURBANO CRUZ una disminución radical en el bien jurídico fundamental de la libertad personal y física, que goza de especial tutela por los artículos 24 y 28 de la Constitución Política de Colombia y los artículos 7 y 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Sin embargo, como se plasmó en la sentencia de unificación de agosto de 2018, no es suficiente que se haya dictado una medida de aseguramiento y después resulte absuelto el procesado para imputar responsabilidad patrimonial al Estado en casos de privación de la libertad; debe analizarse adicionalmente, si se incurrió en alguna conducta gravemente culposa o dolosa del procesado y si con ello dio lugar a la restricción de su libertad o si, en cambio, se trató de una medida injusta generadora de un daño antijurídico imputable a la administración, para lo cual debe acudir a las piezas procesales relevantes que integran el expediente penal respectivo.

Así las cosas, en este asunto no se encuentra que ANA DEISY BURBANO CRUZ haya actuado con dolo o culpa grave desde el punto de vista civil, para concluir que llevó a las autoridades a inferir su participación en la comisión del ilícito que se le imputó.

El derecho a la libertad personal no es absoluto sino que está sujeto a privaciones y restricciones temporales, las cuales deben reunir unos requisitos constitucionales y legales y estas, son llevadas a cabo por esencia en el marco del proceso penal, bajo la forma de sanciones contra el imputado, como consecuencia de la investigación que se adelanta en su contra o con decisiones cautelares, denominadas medidas de aseguramientos, decretadas con fines preventivos.

Las medidas de aseguramiento implican la privación efectiva del derecho a la libertad personal, restricciones a su ejercicio o la imposición de otras obligaciones, con el objeto general de garantizar el cumplimiento de las decisiones adoptadas dentro del trámite, la presencia del imputado en el proceso y asegurar la estabilidad y tranquilidad sociales, de modo que se contrarresten hipotéticas e indeseables situaciones como producto del tiempo transcurrido en la adopción de la decisión y las medidas de fondo a que haya lugar.

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-0420-00
Demandante: ANA DEISY BURBANO CRUZ Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Las medidas de aseguramiento adquieren, sin embargo, una particular incidencia constitucional, debido ante todo, a su capacidad para afectar de manera intensa la libertad personal. El agente sufre un temporal, preventivo y, sin embargo, ostensible impacto en el derecho a su libertad. Por estos innegables efectos, de acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia de la Corte, la creación de las medidas de aseguramiento debe ser estrictamente excepcional y se encuentra sometida a un conjunto de límites, diseñados en orden a salvaguardar el principio de la dignidad humana y la prevención del exceso en su utilización¹⁹.

Dados los trascendentales efectos en juego en términos de derechos fundamentales, la determinación sobre las medidas de aseguramiento, los requisitos y los supuestos en que ellas resultan procedentes, así como las condiciones para su cumplimiento, son decisiones que involucran consideraciones de política criminal, de conveniencia y de oportunidad que debe estar guiada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Al revisar una de las disposiciones invocadas por la Fiscalía para solicitar la medida de aseguramiento de ANA DEISY BURBANO CRUZ, se lee:

“ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, (...)”

Al momento de efectuarse la audiencia de imposición de la medida de aseguramiento, se observaba ya la existencia de un conflicto entre INGRID JOHANA y ANA DEISY BURBANO CRUZ; la Fiscalía solo se basó en la versión de INGRID JOHANA y su compañero sentimental, analizando los argumentos que demostrarían una de las versiones de los hechos y sin haber encontrado el arma de fuego con la que se causó la lesión, sin haber hallado tal elemento en manos de ANA DEISY y sin haber recaudado más entrevistas, por lo que a juicio de este Despacho no se estructuraba la inferencia razonable de autoría o participación en la conducta delictiva, exigida para imponer una medida de aseguramiento.

El mismo Ministerio Público en la audiencia en comento, cuestionó lo que denominó la negligencia de la Fiscalía porque pasado casi un año desde la ocurrencia de los hechos materia de la investigación, no había recaudado más pruebas.

El Juzgado no desconoce la importancia de escuchar y considerar cuidadosamente los relatos de las víctimas como INGRID JOHANA pero avizorando la existencia de unos conflictos personales con ANA DEISY, se debió ahondar en la consecución de evidencias que permitieran establecer la inferencia razonable, con personas que no estuvieran inmersas en el conflicto de las dos mujeres o que pudieran tener interés en parcializarse a favor de alguna de ellas, como podía ser el caso del compañero sentimental de INGRID JOHANA.

Así las cosas, como para la fecha de la medida de aseguramiento no se contaba con la inferencia razonable de autoría o participación en la comisión del delito prevista en el

¹⁹ Sentencia C-469 de 2016

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-0420-00
Demandante: ANA DEISY BURBANO CRUZ Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

art. 308 del CPP, es dable concluir que ANA DEISY BURBANO CRUZ, no estaba en la obligación de soportar la medida de detención preventiva de la que fue objeto desde el 4 de mayo de 2010 hasta el 25 de noviembre de 2010, lo que quiere decir que estuvo privada injustamente de su libertad por un lapso de 6 meses y 21 días.

Se reitera, en este asunto se comprobó que la Rama Judicial, por conducto del Juzgado Primero Penal Municipal de Popayán, Cauca con funciones de control de garantías y de conformidad con lo previsto en la Ley 906 de 2004, legalizó la captura y decretó la medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de residencia contra ANA DEISY BURBANO CRUZ.

Por consiguiente, el daño, consistente en la privación de la libertad causado a la señora ANA DEISY BURBANO CRUZ, es atribuible a las entidades demandadas por falla del servicio reflejada en la imposición de la medida de aseguramiento que no cumplió con uno de los requisitos legales cual era la existencia de medios de convicción que llevaran a una inferencia razonable de la autoría o participación en el delito, máxime cuando el mismo Ministerio Público cuestionó la inactividad de la Fiscalía en la investigación de los hechos.

La Fiscalía no recaudó lo suficiente para lograr acreditar los requisitos de la medida y el Juzgado no analizó de forma adecuada los supuestos para su imposición, lo que la convierte en una medida de aseguramiento ilegal.

En consecuencia, se impone condenar de manera solidaria a las entidades demandadas²⁰, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

No obstante, se aclara que las condenas reconocidas correrán a cargo de la NACIÓN con cargo a los presupuestos de la RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en una proporción del cincuenta por ciento (50%) para cada entidad, de tal forma que este porcentaje se fija únicamente para que las entidades repitan entre sí, pero la parte demandante en virtud de la solidaridad podrá acudir a cualquiera de los deudores a cobrar la totalidad de la obligación²¹.

5. Perjuicios reclamados y acreditados

5.1. Perjuicios inmateriales

5.1.1. Perjuicios de orden moral

De conformidad con el acervo probatorio se concluye que la señora ANA DEISY BURBANO CRUZ estuvo privada injustamente de su libertad por medida de

²⁰ El Tribunal Administrativo del Cauca en sentencia del 12 de junio de 2014, expediente 20120014802, M.P. NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ, recordó que la responsabilidad en las condenas en que resultan comprometidas varias entidades del Estado es de carácter solidario, lo que significa que el demandante puede hacer exigible la obligación indemnizatoria emanada de una condena judicial, a cualquiera, a varias, o a todas las personas que hubieren participado en el hecho dañoso, sin perjuicio de la facultad de subrogación del deudor solidario en los términos del art. 1579 del C.C.. Además se precisó que en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el criterio jurisprudencial de solidaridad decantado en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984, sigue indemne.

²¹ Sobre el tema ver sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca del diecisiete (17) de junio de dos mil dieciséis (2016). Magistrado Ponente: NAUNMIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ. Expediente: 19001-33-33-008-2014 00134-01. Demandante: RODRIGO ESTEBAN LOPEZ LÓPEZ Y OTROS. Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL- FISCALIA GENERAL DE LA NACION. Medio de Control: REPARACION DIRECTA.

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-0420-00
 Demandante: ANA DEISY BURBANO CRUZ Y OTROS
 Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
 Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

aseguramiento consistente en detención preventiva en el lugar de residencia desde el 4 de mayo de 2010 hasta el 25 de noviembre del mismo año.

Al respecto, el Consejo de Estado²² ha establecido la tasación de los perjuicios morales en caso de privación injusta de la libertad a favor del afectado y víctimas indirectas, en cinco niveles diferentes, teniendo en cuenta el período de privación injusta, con el fin de determinar con exactitud los montos a indemnizar.

No obstante lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia emitida por parte de la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado²³, en relación con los perjuicios morales en caso de detención domiciliaria, como ocurrió en el presente asunto, se reducirá el monto de la indemnización a que tienen derecho los accionantes en un 30%, atendiendo a que: “... la detención domiciliaria que soportó el demandante no puede repararse, en términos pecuniarios, de la misma manera que se haría en el caso de una persona que pasó ese mismo lapso de tiempo al interior de la cárcel, comoquiera que la situación física, emocional, de seguridad y salubridad no resulta equiparable, de ahí que se imponga la necesidad de reducir el valor correspondiente al perjuicio moral, en este caso, en un 30%, atendiendo al tiempo de duración de la detención”²⁴.

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

Según lo anterior, el tiempo de detención fue de 6 meses y 21 días y las relaciones de parentesco de los demandantes que quedaron probadas son las siguientes:

La señora MARÍA LIDA CRUZ es madre de ANA DEISY BURBANO CRUZ, según copia de registro civil que obra a folio 25 del cuaderno principal.

²² Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, C.P. Hernán Andrade Rincón.

²³ Ver, entre otras las siguientes sentencias:

- Sentencia del 8 de febrero de 2017, Radicación número: 23001-23-31-000-2010-00500-01(44076), C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

- Sentencia del 14 de septiembre de 2016, Radicación número: 25000-23-26-000-2004-01195-01(36946), C.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 21 de septiembre de 2016, Radicación número: 73001-23-31-000-2000-02534-01(40352), C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-0420-00
Demandante: ANA DEISY BURBANO CRUZ Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

El señor ÁLVARO BURBANO BRAVO es padre de ANA DEISY BURBANO CRUZ, según copia de registro civil que obra a folio 25 del cuaderno principal.

Los señores OMAR HENRY BURBANO (fl. 26 cdno. ppal.); MARÍA ALINA BURBANO CRUZ (fl. 28 ib.); ROSALIANO BURBANO CRUZ (fl. 29 ib.); HENER BURBANO CRUZ (fl. 27 ib.); LEIDY MARÍA BURBANO CRUZ (fl. 30 ib.) y AGUSTÍN BURBANO CRUZ (fl. 31 ib.), son hijos de MARÍA LIDA CRUZ y ÁLVARO BURBANO CRUZ, por lo tanto hermanos de ANA DEISY BURBANO CRUZ.

En consecuencia, se reconocerá el perjuicio moral de la siguiente manera:

- A favor de ANA DEISY BURBANO CRUZ la suma equivalente a 70 smmlv, menos el 30%, lo cual equivale a 49 smmlv.
- A favor de MARÍA LIDA CRUZ y ÁLVARO BURBANO BRAVO la suma equivalente a 70 smmlv, menos el 30%, lo cual equivale a 49 smmlv, para cada uno.
- A favor de OMAR HENRY BURBANO CRUZ; MARÍA ALINA BURBANO CRUZ; ROSALIANO BURBANO CRUZ; HENER BURBANO CRUZ; LEIDY MARÍA BURBANO CRUZ y AGUSTIN BURBANO CRUZ: la suma de 35 smmlv, menos el 30%, lo cual equivale a 24,5 smmlv, para cada uno.

5.2. Perjuicios materiales

Si bien en la demanda el apoderado de la parte demandante de manera general dentro de las pretensiones solicitó el reconocimiento y pago de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que indicaría conforme a la estimación razonada de la cuantía, en dicho acápite únicamente hizo referencia a los perjuicios morales que se deben reconocer a cada uno de los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad de que fue objeto la señora ANA DEISY BURBANO CRUZ.

El lucro cesante sólo fue solicitado con los alegatos de conclusión.

Por lo tanto, al no señalarse dicha solicitud desde la presentación de la demanda, la misma no fue objeto de contradicción, por lo que el Juzgado no accede al reconocimiento de los perjuicios materiales expuestos en los alegatos de conclusión.

6. De la condena en costas

Según el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte vencida en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP.

El Juzgado no condenará en costas en los términos del numeral 5 del art. 365 del C.G.P., debido a que la demanda prosperó parcialmente porque no se reconoció la totalidad de perjuicios morales solicitados.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán,

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-0420-00
Demandante: ANA DEISY BURBANO CRUZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

administrando Justicia en el nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- Declarar no probada la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** propuesta por la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- Declarar a la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, administrativa, patrimonial y solidariamente responsables de los perjuicios que sufrieron **ANA DEISY BURBANO CRUZ** identificada con C.C. No. 1.061.719.552; **MARÍA LIDA CRUZ DE BURBANO** identificada con C.C. No. 25.478.971; **ÁLVARO BURBANO BRAVO** identificado con C.C. No. 10.565.090; **OMAR HENRY BURBANO** identificado con C.C. No. 10.567.683; **MARÍA ALINA BURBANO CRUZ** identificada con C.C. No. 25.485.699; **ROSALIANO BURBANO CRUZ** identificado con C.C. No. 10.567.865; **HENER BURBANO CRUZ** identificado con C.C. No. 1.061.736.070; **LEIDY MARÍA BURBANO CRUZ** identificada con C.C. No. 34.700.075 y **AGUSTÍN BURBANO CRUZ** identificado con C.C. No. 10.567.708, como consecuencia de la privación injusta de la libertad de ANA DEISY BURBANO CRUZ, por las razones expuestas.

TERCERO.- **CONDENAR** solidariamente a la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a pagar por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas:

- A favor de **ANA DEISY BURBANO CRUZ** la suma equivalente a **CUARENTA Y NUEVE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (49 smmlv)**.
- A favor de **MARÍA LIDA CRUZ** y **ÁLVARO BURBANO BRAVO** la suma equivalente a **CUARENTA Y NUEVE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (49 smmlv)**, para cada uno.
- A favor de **OMAR HENRY BURBANO CRUZ; MARÍA ALINA BURBANO CRUZ; ROSALIANO BURBANO CRUZ; HENER BURBANO CRUZ; LEIDY MARÍA BURBANO CRUZ** y **AGUSTÍN BURBANO CRUZ** la suma equivalente a **VEINTICUATRO PUNTO CINCO (24,5) smmlv**, para cada uno.

CUARTO.- Las condenas reconocidas correrán a cargo de la **NACIÓN** con cargo a los presupuestos de la **RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en una proporción del cincuenta por ciento (50%) para cada entidad, de tal forma que este porcentaje se fija únicamente para que las entidades repitan entre sí, pero la parte demandante en virtud de la solidaridad podrá acudir a cualquiera de los deudores a cobrar la totalidad de la obligación

Expediente No: 19001-33-33-006-2015-0420-00
Demandante: ANA DEISY BURBANO CRUZ Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

QUINTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEXTO.- Se dará cumplimiento a la condena en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO.- Sin costas, por las razones expuestas.

OCTAVO.- Una vez liquidados, por Secretaría devuélvase a la parte actora el excedente de gastos ordinarios del proceso.

NOVENO.- Una vez ejecutoriada esta providencia, envíese copia de la misma a las entidades condenadas para su ejecución y cumplimiento.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



ADRIANA PAOLA ARBOLEDA CAMPO

