



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

Popayán, Tres (3) de Agosto dos mil veinte (2020)

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00353-00
Demandante: SANDRA MILENA PINO BURBANO Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DESAJ, NACIÓN - FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA N° 110

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Los señores (as) OMAR HURTADO identificado con C.C. No. 76.323.842; SANDRA MILENA PINO BURBANO identificada con C.C. No. 25.277.731; MARÍA ANTONIA HURTADO ANTE identificada con C.C. No. 25.290.553; CRISTIAN ANDRES HURTADO PINO identificado con C.C. No. 1.061.802.416; EIDER FABIAN HURTADO PINO identificado con C.C. No. 1.061.764.238; YINA MARCELA HURTADO PINO identificada con C.C. No. 1.061.779.168; LINA MARCELA HURTADO ANTE identificada con C.C. No. 25.289.743; EDGAR HURTADO identificado con C.C. No. 76.030.105; RENE GERARDO HURTADO ANTE identificado con C.C. No. 10.299.239; WILLIAM RODRIGO AVIRAMA CABRERA identificado con C.C. No. 76.310.652 y REINALDO PINO BURBANO identificado con C.C. No. 10.522.534, por medio de apoderada judicial 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 el señor OMAR HURTADO.

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

a. POR PERJUICIOS INMATERIALES

- PERJUICIOS MORALES:

¹ Folios 180-187 cuaderno principal.

La suma de CIENTO (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.

- DAÑO A LA SALUD:

La suma de CIENTO (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.

- DAÑO AL BUEN NOMBRE:

La suma de CIENTO (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.

- DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN:

La suma de CIENTO (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.

- PERJUICIO POR AFECTACIÓN A INTERESES Y DERECHOS CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS:

La suma de CIENTO (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

La parte actora expuso como fundamentos fácticos, los siguientes:

Señala que el día 2 de agosto de 2014, la señora MARISOL FERNANDEZ fue extorsionada por presuntos integrantes del ELN, donde le solicitaban la suma de diez millones de pesos, suma que debía entregar en el sector “La Paloma”; durante el operativo del GAULA del CTI se dispuso que el dinero debía ser entregado en el lavadero auto Fernández donde esperarían a quienes recibirían el dinero y es así como fueron aprehendidos en supuesta flagrancia los señores LINA MARCELA HURTADO ANTE y OMAR HURTADO, recibiendo el paquete que contenía el dinero y el señor OMAR HURTADO, acompañaba momento en que se identificó a los capturados.

Sostiene que a raíz de lo anterior, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Tambo, impuso medida de aseguramiento y el señor OMAR HURTADO fue aprehendido el 2 de agosto de 2014 y el 12 de marzo de 2015, el Juzgado Segundo Penal Municipal Ambulante con Funciones de Control de Garantías de Popayán decretó la revocatoria de la medida de aseguramiento y se ordenó la

libertad inmediata. Finalmente, el 28 de junio de 2016 se dictó resolución de preclusión proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Popayán con funciones de conocimiento a favor del señor OMAR HURTADO.

2. Contestación de la demanda

2.1. De la Nación – Fiscalía General de la Nación².

Se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda toda vez que no se evidenció una actuación arbitraria ni mucho menos existió error judicial y un defectuoso funcionamiento de la administración.

Sobre los perjuicios morales, señala que pese a estar acreditada la relación de consanguinidad entre OMAR HURTADO y LINA MARCELA HURTADO, la relación de los dos es mínima, situación que implicaría que sobre este aspecto no se estructuraría los supuestos que permiten aplicar la presunción jurisprudencia sobre la existencia de tales perjuicios.

Sostiene que la actuación de su representada se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar que existió privación injusta de la libertad del señor OMAR HURTADO, máxime cuando su captura se produjo en flagrancia.

Refiere que la investigación en la cual se vio involucrado el señor OMAR HURTADO tuvo su origen en las advertencias realizadas por parte de MARISOL FERNANDEZ JIMENEZ, quien puso en conocimiento de las autoridades los hechos ocurridos el 1 de agosto de 2014, en los cuales se constató una situación de flagrancia al encontrarse el señor HURTADO junto a su hermana, LINA MARCELA HURTADO, para recibir un paquete, conforme a las instrucciones dadas a esta como víctima del punible de extorsión, lo que a su juicio obligó a la Fiscalía a solicitar la aplicación de la medida de aseguramiento y con base en ellos al Juzgado de control de garantías que realizó la correspondiente audiencia.

Arguye que tanto la Fiscalía como el Juez de Control de Garantías profirieron sus actos administrativos con la fundamentación necesaria, para el caso de la Fiscalía señala que existieron elementos suficientes como lo son los informes emitidos por la policía que dieron cuenta de la responsabilidad del inculcado en la comisión del delito de extorsión, donde obligatoriamente debía realizar la imputación y solicitar la medida de aseguramiento. Entonces, a su juicio si bien el demandante soportó la detención preventiva como medida de aseguramiento

² Folios 217-226 del cuaderno principal.

decreta por el juez de garantías, la misma se encuentra circunscrita en el ámbito del equilibrio de las cargas públicas.

Como excepciones formuló las siguientes:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva: alega que no le corresponde a la Fiscalía imponer la medida de aseguramiento sino que debe adelantar la investigación para solicitar como medida preventiva la detención del sindicado, correspondiéndole al Juez de Garantías estudiar dicha solicitud, siendo entonces la facultad radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial.
- Cumplimiento de un deber legal: Señala que la Fiscalía actuó de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el artículo 250 de la Constitución Política, las disposiciones legales, dentro del Estatuto Orgánico de la Fiscalía y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos.

2.2. De la Nación-DEAJ-Rama Judicial³

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

Refiere que los hechos en que se funda la demanda no constituyen privación injusta de la libertad, error judicial ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia atribuible a la Nación-Rama Judicial-DEAJ.

Sostiene que son los jueces penales o promiscuos con funciones de control de garantías, los encargados de proferir las medidas de aseguramiento en contra de los procesados en materia penal, no obstante dicha actuación se despliega en respuesta a la solicitud efectuada por la Fiscalía General de la Nación sobre la imposición de medidas de aseguramiento en cada uno de los procesos penales cuando entiende que hay lugar a ello. Además, que fue esa entidad que la que incumplió la función de desvirtuar la presunción de inocencia de OMAR HURTADO.

Entonces, considera que la actuación de la Fiscalía fue la determinante para la actuación del Juez de Control de Garantías, pues además de impulsarla fue la que llevó a la imposición de la medida de aseguramiento en contra de OMAR HURTADO, por contar con elementos materiales de prueba que permitían inferir razonablemente que el hoy demandante era coautor de delito que se le endilgaba.

³ Folios 204-216 del cuaderno principal.

Frente a la decisión de absolver al señor OMAR HURTADO, no tenía otro camino el juez de conocimiento que al encontrar duda sobre la responsabilidad del imputado absolver y otorgar la libertad al demandante, lo que conllevaría a concluir que haya actuado por fuera de lo legalmente impuesto.

Señala que en el evento hipotético de probarse el supuesto error judicial o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o privación injusta de la libertad, quien está llamado a responder es el órgano investigador que no recaudó el material probatorio necesario, generando su actuar el consecuente inicio al trámite de un proceso que terminó con la preclusión del actor.

Considera que se ha configurado la ausencia de nexo causal, toda vez que las actuaciones y decisiones de los jueces que intervinieron en el proceso penal al cual resultó vinculado el señor OMAR HURTADO se emitieron en cumplimiento de la ley y la Constitución, razón por la cual no existe nexo de causalidad entre el daño antijurídico alegado por los demandantes y la actuación de la Rama Judicial.

Como excepciones formuló las siguientes:

- Hecho exclusivo de la víctima: refiere que hubo convicción de la responsabilidad por cuanto la captura se dio en flagrancia siendo el único responsable para poner en funcionamiento el sistema penal, entonces si bien la Rama Judicial fue exonerada de responsabilidad, fue el actuar irregular lo que ocasionó la investigación en su contra y posterior imposición de medida de aseguramiento.
- Ausencia de nexo causal: el cual se configura entre el daño alegado y la actuación de los jueces de la República quienes actuaron de conformidad con los informes presentados por la Fiscalía General de la Nación. Sostiene que la falta de condena se debió a que la Fiscalía no arrió al proceso penal el material probatorio requerido para proferir fallo condenatorio y por tanto no pudo desvirtuar la presunción de inocencia.
- Inexistencia de perjuicios: no puede hablarse de error judicial ni de privación injusta de la libertad.
- Mínima intensidad del daño moral: el daño moral debe valorarse de acuerdo a la sentencia de unificación del Consejo de Estado.
- Falta de legitimación en la causa por pasiva: como se expuso anteriormente, el accionar judicial se sujetó a las normas de derecho y al principio de congruencia.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el día 11 de octubre de 2016 (folio 190), fue admitida por auto de fecha 31 de enero de 2017⁴, luego de surtido el traslado de excepciones, se citó a audiencia inicial la cual se llevó a cabo el día 21 de mayo de 2019⁵, y audiencia de pruebas el día 23 de septiembre de 2019⁶, en la que se declaró clausurada la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar de conclusión.

4. Alegatos de conclusión

4.1. De la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial⁷

A través de apoderado judicial presentó los siguientes alegatos de conclusión:

Reitera los argumentos de la contestación de la demanda y resalta que si bien es el juez quien toma la decisión lo hace basándose en la realidad procesal presentada por la Fiscalía, y controvertida por la defensa, lo que respalda la decisión del juez de control de garantías que impuso la medida de aseguramiento, incurriendo de esa manera en una culpa y nadie puede aprovecharse de su propia negligencia, pues esa conducta pasiva configura la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad.

En ese sentido, considera que en el presente caso no se vislumbra algún tipo de accionar arbitrario o ilegal por parte del Juez de Control de Garantías, más cuando la captura del hoy demandante se produce en flagrancia cuando su hermana LINA MARCELA HURTADO fuera aprehendida en su compañía recibiendo el paquete con el supuesto dinero con el cual se realizaría el pago de la extorsión a la señora MARISOL FERNANDEZ.

Considera que la conducta delictiva del señor OMAR HURTADO se configura en una culpa grave, pues participó en la comisión de un delito, entonces el ente investigador debe armar el material probatorio necesario y suficiente no solo para sustentar su escrito de acusación, sino para crear en el juzgador la certeza probatoria necesaria para arribar a una sentencia condenatoria, caso contrario donde la Fiscalía solicitó ante el Juez de Control de Garantías la detención del imputado, habiendo hecho proferir al juez una medida de aseguramiento en contra de una persona a la cual el mismo ente investigador no logró llevar una sentencia condenatoria.

⁴ Folios 192-193 cuaderno principal.

⁵ Folios 238-240 cuaderno principal.

⁶ Folio 257 cuaderno principal.

⁷ Folios 277-281 cuaderno principal.

Así las cosas, manifiesta que los hechos en que se funda la demanda no constituyen falla en el servicio, ni error judicial ni privación injusta de la libertad atribuible a la Rama Judicial, toda vez que a su juicio, no se encuentra demostrado el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por esta entidad.

Alega la ausencia de nexo causal, por cuanto las actuaciones y decisiones del proceso penal fueron ajustadas a la Ley y la Constitución; igualmente, habla de la culpa exclusiva de la víctima, debido a la captura en flagrancia del señor OMAR HURTADO.

4.2. De la parte demandante⁸

La apoderada de la parte demandante presentó los siguientes argumentos como alegatos de conclusión:

Para la parte demandante la medida de aseguramiento intramural solicitada por la Fiscalía y la orden de encarcelamiento impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Tambo, constituye un daño antijurídico que debe ser reparado, pues el proceder de las entidades demandadas se aparta de los institutos penales de inferencia razonable y necesidad de la medida, toda vez que en el acto judicial que comprende las audiencias preliminares no se analizaron los medios de conocimiento en forma particular, sino que de forma objetiva y en general se presumió que el señor OMAR HURTADO por el solo hecho de ser hermano de LINA MARCELA HURTADO ANTE, y de estar a unos metros de ella y de la señora MARISOL GONZALEZ, tendría que estar involucrado en el mismo comportamiento.

Considera la parte demandante que no hay una inferencia razonable que determine la participación del señor Omar Hurtado en el delito de extorsión, nunca recibió el dinero producto de la extorsión porque solamente acompañaba a su hermana, no aceptó los cargos, nunca tuvo contacto con la víctima y estuvo a metros de distancia de su hermana. No existen las grabaciones de las llamadas extorsivas. Tampoco existe una ampliación de la denuncia o entrevista a la víctima, posterior a los hechos que motivaron la captura; LINA MARCELA siempre identificó a WILMER GARZÓN QUINAYAS como actor intelectual de la extorsión y se determinó como víctima de él.

Señala que la Jueza con funciones de control de garantías de Popayán, revocó la medida de aseguramiento del señor OMAR HURTADO bajo la misma teoría que la defensa de los hermanos HURTADO planteó en las audiencias preliminares y la Fiscalía después de casi dos años de una privación injusta y de medidas

⁸ Folios 282-314 cuaderno principal.

arbitrarias, solicitó la preclusión de la investigación ante la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal, reconociendo la Fiscalía la falta de inferencia razonable.

Luego hace referencia a pruebas que obran dentro del proceso penal y concluye que existe inferencia razonable de autoría para este delito, ya que la conducta existió y es constitutiva de una infracción descrita en el código penal.

Considera que el daño se encuentra acreditado porque el señor OMAR HURTADO fue sometido a un encarcelamiento injusto desde el 2 de agosto de 2014 hasta el 3 de marzo de 201, para un total de 7 meses y 11 días.

En conclusión, refiere que la carrera por imponer una medida preventiva de prisión, permite estructurar un daño antijurídico, pues la Fiscalía lo replicó en la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento y preclusión, no existe la inferencia razonable para investigar a OMAR HURTADO, pues se sabía desde el inicio de la noticia criminal que él era un acompañante de buena fe, capturado y privado de la libertad sin un hecho que le increpara la autoría del delito de extorsión.

Sostiene que el Juzgado de Control de Garantías incurrió en una decisión reprochable a pesar de las advertencias de la defensa del señor OMAR HURTADO en la audiencia de captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento, de que solo era un acompañante de LINA MARCELA.

4.2. De la Nación-Fiscalía General de la Nación⁹

A través de apoderado judicial sustentó los alegatos de conclusión en los siguientes términos:

Pone de presente que la hermana del aquí actor se allanó a los cargos por el punible establecido en el artículo 244 del Código Penal, siendo Omar Hurtado su acompañante, dado que en la audiencia realizada el 2 de agosto de 2014, la señora Lina Marcela Hurtado aceptó cargos y así mismo se decretó medida de aseguramiento en contra de los mencionados.

Así las cosas, con el allanamiento a cargos por parte de la hermana, considera que no existe grado de certeza sobre el daño antijurídico que se le endilga a la Fiscalía General de la Nación, dado que la falla en el servicio nunca existió. Adicionalmente, señala que las pruebas testimoniales de la parte actora dejan muchas dudas e incertidumbres puesto que tanto la Rama Judicial como la

⁹ Folios 266-276 cuaderno principal.

Fiscalía tachan de falso el testigo solicitado por la defensa de la parte actora, por el interés que le asiste en relación con las partes.

Arguye que Lina Marcela Hurtado, quien en su momento aceptó los cargos de la fiscalía, aparece como demandante reclamando perjuicios, cuando por culpa exclusiva de la víctima de ella y de su hermano, fueron sorprendidos en flagrancia por el delito de extorsión siendo judicializados.

Sostiene que la captura en flagrancia producto de la extorsión, fue responsabilidad exclusiva de los capturados, dado que se estaba en cumplimiento de un deber legal y constitucional, ellos, Omar Hurtado y su hermana Lina Marcela Hurtado Ante, tenían el deber legal de soportar la captura, es así como no se quebrantó la estructura del proceder de la FGN ni se desconocieron derechos fundamentales y garantías procesales.

Frente a los hechos por el punible de extorsión, señala que los prenombrados hicieron y materializaron a la señora MARISOL FERNANDEZ, donde le solicitaban la suma de 10.000.000 millones de pesos, siendo capturados en flagrancia mientras recibían un sobre amarillo producto de la extorsión. Entonces, fue el despliegue de su accionar lo que causó el daño siendo determinante su propia participación la causa adecuada en la producción del daño por lo que debe quedar eximida la Fiscalía de responsabilidad y del deber de indemnizar.

Refiere que si bien es cierto el Juez Séptimo con funciones de conocimiento precluyó a favor de Omar Hurtado, el 28 de junio de 2016, fue porque tenía el convencimiento de que su hermana se allanó a los cargos establecidos por el delito investigado, entonces, a su criterio no se puede representar que Omar Hurtado es absuelto por falta de intervención o colaboración en el delito con actuaciones de autoría o participe, toda vez que lo que se gestó fue su captura porque estaba con su hermana, es decir como un hecho notorio.

Por anterior, solicita se emita un fallo que niegue las pretensiones de la demanda.

5. Concepto del Ministerio Público

Se abstuvo de presentar 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 el 28 de junio de 2016 se decretó la preclusión de la investigación a favor del señor OMAR HURTADO y la demanda se presentó el 11 de octubre de 2016 (fl. 190), por lo que no ha operado el fenómeno de la caducidad. Así mismo se acreditó la conciliación extrajudicial (fl. 178).

2. Problema jurídico

Le corresponde al Juzgado establecer, si las entidades demandadas son responsables administrativa y patrimonialmente, por los perjuicios que dice la parte actora haber sufrido como consecuencia de la supuesta privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor OMAR HURTADO, y por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en razón a que el señor HURTADO continuó vinculado al proceso penal, postergando su reclusión, o si por el contrario se encuentra acreditada alguna excepción que exonere de responsabilidad a las entidades demandadas.

3. Tesis del Despacho.

El Juzgado declarará administrativamente responsables a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial y Nación-Fiscalía General de la Nación, pues de conformidad con el proceso penal adelantado por el delito de extorsión en contra del señor OMAR HURTADO y su hermana LINA MARCELA HURTADO, en principio existía una inferencia razonable para la imposición de la medida de aseguramiento, la misma se fue degradando en el transcurso de la investigación al punto que las dos partes demandadas en el desarrollo de las audiencias del juicio penal, manifestaron que tenían duda de la participación del señor OMAR HURTADO en el hecho investigado y finalmente se declaró la preclusión de la investigación en su favor por la falta de inferencia razonable en la comisión de los hechos lo que llevó a que posteriormente se revocara la medida de aseguramiento, lo cual constituye un daño antijurídico que debe ser reparado.

3.1. 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 penal¹⁰, 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 de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados¹¹. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de

¹⁰ 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 .

¹¹ Sección Tercera, sentencia de 1 de octubre de 1992 (expediente 7058).

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 detención¹².

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 culpa¹³. 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 detención¹⁴. 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 penal¹⁵, 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 reo¹⁶.

...

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

¹² Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1994 (expediente 8666).

¹³ Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994 (expediente 9391).

¹⁴ Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1995 (expediente 10056).

¹⁵ 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.

¹⁶ Sección Tercera, sentencia de 18 de septiembre de 1997 (expediente 11754).

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.

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)."¹⁷

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

¹⁷ 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).

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 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. La medida de aseguramiento

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. Es decir, dicha afectación a la libertad personal se hace a través de 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.

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 utilización¹⁸.

Además de los fines constitucionales antes citados, son necesarios algunos requisitos objetivos, el primero de ellos de carácter probatorio:

“... 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...” (Artículo 308 de la ley 906 de 2004).

El segundo, dado por la calidad del delito y el monto de la pena mínima. (Ver artículo 313 de la ley 906 de 2004) para aplicar una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, es necesario que la pena mínima sea inferior a cuatro años o no tenga señalada pena de prisión. (Ver artículo 315 de la ley 906 de 2004).

El requisito objetivo no es más que un presupuesto legal de ineludible cumplimiento que por lo demás generalmente se cumple por parte de los operadores judiciales. Lo que obliga a hacer más exigente el juicio de fiscales

¹⁸ Sentencia C-469 de 2016

y jueces en este punto responde a que la jurisprudencia del contencioso no solamente atiende al punto de legalidad, sino de “privación injusta”. Así, por ejemplo, la decisión de la Sección Tercera, de 28 abril de 2005. Expediente 15348. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio establece a este respecto:

“En síntesis, considera la Sala que quien haya sido privado de la libertad de manera preventiva y absuelto en sentencia ejecutoriada o en providencia que disponga la terminación del proceso, tiene derecho a la indemnización de perjuicios que la medida le haya causado, siempre que ésta haya sido injusta, calificación que puede provenir, entre otros eventos, de cuando la medida se profirió desatendiendo las disposiciones que sobre la materia establece la ley o cuando el proceso termine con absolución o su equivalente, porque el hecho no existió, o el sindicado no lo cometió, o el hecho no era constitutivo de delito; o haya sido irrazonable porque el juicio sobre su procedencia según los parámetros de la ley no correspondan con la prueba que obraba en el proceso penal; o injustificada porque aunque se hubiera proferido inicialmente conforme a los parámetros legales, excedió el plazo razonable; o sea desproporcionada su duración en consideración al delito de que se trate; o porque, de acuerdo con las circunstancias específicas del asunto, al margen de la licitud o ilicitud de la decisión que le sirvió de fundamento, el particular que fue objeto de la medida privativa de la libertad no estaba en el deber jurídico de soportarla, conforme se hace evidente como consecuencia de una decisión definitiva de carácter absolutorio”.

Así entonces, dentro del medio de control de reparación directa, resulte necesario verificar si la medida restrictiva de la libertad fue razonada y proporcionada, tal y como se estableció en la sentencia SU-072 de 2018, en la que la Corte Constitucional afirmó:

“En el caso de la privación injusta de la libertad la Corte, ciñéndose exclusivamente al texto normativo y teniendo en cuenta las dos premisas señaladas, esto es, que el artículo 90 de la Constitución no define un título de imputación y que, en todo caso, la falla en el servicio es el título de imputación preferente, concluyó en la sentencia C-037 de 1996 que el significado de la expresión ‘injusta’ necesariamente implica definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho ...

“(...).

“De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.

“105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado -el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos. (...)

“106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva -el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma”.

En consecuencia, si ubicamos las discusiones en el plano estrictamente penal el examen que arroja esta apreciación implica que los juicios de adecuación, imputación y autoría deben estar plenamente soportados por cuenta del fiscal al momento de hacer la solicitud lo que impondría un examen más exhaustivo del juicio de tipicidad penal.

5. La responsabilidad del Estado en situaciones de captura en flagrancia

Señala el Consejo de Estado que en casos de captura en flagrancia es posible recurrir a un régimen de responsabilidad de carácter subjetivo, siempre que resulte necesario efectuar un juicio de reproche sobre los actos de la Administración. Sobre este tema se ha pronunciado de la siguiente manera:

“Considera la Sala que la captura, como medida coercitiva para garantizar la efectividad de la diligencia de indagatoria, no trasgrede el derecho a la libertad de protección constitucional (artículo 28) y convencional (Pacto Internacional de Derechos Civiles –artículo 12 y Políticos y Convención Americana de Derechos Humanos –artículo 22-),

siempre que las autoridades civiles y judiciales acaten de manera estricta los términos y condiciones que la ley prevé para la procedencia y materialización de esa medida.

Desde la óptica de la responsabilidad del Estado, es factible inferir que cuando una orden de captura con fines de indagatoria o una captura en flagrancia se revoca dentro de un proceso penal que se precluye a favor de un investigado, la responsabilidad del Estado no puede quedar comprometida de manera objetiva, si se tiene en cuenta que, para que se abra paso a la declaratoria de responsabilidad estatal, se debe analizar la falla derivada del incumplimiento o de la omisión de las autoridades judiciales respecto de los presupuestos legales necesarios para imponerla, evento en el cual la privación de la libertad se tornaría en arbitraria; o la falta de acatamiento de los términos legales que deben correr una vez se materializa la captura, caso en el cual se configura una prolongación indebida de la libertad.

De manera que si se limita la libertad de un ciudadano en cumplimiento de una orden de captura debidamente dispuesta o una captura en flagrancia y en acatamiento de los términos legales y el procedimiento previstos para tal fin, la detención emerge como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propenden por la investigación de las conductas que revisten las características de delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas.

Por tanto y a pesar de la existencia de un daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico y, como consecuencia, no surge para el Estado del deber jurídico de repararlo”¹⁹

En otra oportunidad y sobre este mismo tema del régimen aplicable en los temas de captura en flagrancia, el Consejo de Estado se pronunció en los términos que se transcriben a continuación:

“La responsabilidad derivada de la captura en flagrancia de un ciudadano no es susceptible de ser analizada con fundamento en los criterios propios de la “privación injusta de la libertad”, dado que la aprehensión en estas condiciones no proviene de la imposición de una medida de aseguramiento, sino del cumplimiento del deber consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política, esto es, aquel en virtud del cual cualquier ciudadano y/o autoridad pública debe capturar a las personas sorprendidas al cometer un delito, de ahí que no se requiera

¹⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Actor Ernestina Pillimúé Caña y otros, Demandado: Nación –Fiscalía General de la Nación y otro, Acción de reparación directa, radicación 19001-23-31-000-2011-00562-01 (53474)

una orden judicial y no comporte una detención preventiva. En efecto, la captura en flagrancia está orientada a que la persona sorprendida al momento de cometer un delito sea puesta a disposición del funcionario judicial competente para que este decida respecto de la legalización de la aprehensión, así como sobre la procedencia de iniciar la investigación penal.”²⁰

6. El caso concreto.

Pretende la parte demandante que se declare a la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Nación-Fiscalía General de la Nación, responsable de todos los perjuicios materiales e inmateriales por el supuesto daño antijurídico causado a cada uno de los demandantes con ocasión de la privación de la libertad de que fue objeto el señor OMAR HURTADO, quien estuvo recluso en establecimiento penitenciario desde el 2 de agosto de 2014 hasta el 13 de marzo de 2015 y por el indebido funcionamiento de la administración de justicia al continuar vinculado por más de 15 meses a un proceso penal que a nada condujo, pues el 28 de junio de 2016 se decretaría la preclusión, lo que a juicio de la parte demandante configura una falla en el servicio.

Conforme lo anterior, se tiene acreditado lo siguiente:

Obra copia del proceso penal con radicado No. 190016000000201400094 adelantado en contra del señor Omar Hurtado por el delito de extorsión.

El 2 de agosto de 2014, se llevaron a cabo las audiencias preliminares ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Garantías de turno de disponibilidad en Popayán en contra de los indiciados Omar Hurtado y Lina Marcela Hurtado Ante, por el delito de extorsión donde se adelantó legalización del procedimiento de captura en flagrancia, donde fue víctima la señora MARISOL FERNANDEZ, quien dio a conocer que era propietaria de un hotel y lavadero de autos, ubicado en la variante donde recibe un sobre firmado por un señor Demetrio, con un sello del ELN dirigido a MARISOL FERNANDEZ en el solicita la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS, suma que debía entregar en el sector de La Paloma, recibe diferentes llamadas a su teléfono celular y denunció el hecho ante el grupo Gaula del CTI quienes determinaron la estrategia para entregar el dinero solicitado. Durante el operativo se dispuso en el lavadero de autos donde esperarían a quienes reclamarían la plata y es así como fueron aprehendidos los señores LINA MARCELA HURTADO ANTE y OMAR HURTADO, recibiendo la primera mencionada el paquete que contenía

²⁰ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección a, Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, sentencia de catorce (14) de marzo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00327-01(56101) Actor: Jaime Eduardo Ruiz Celano, Demandado: Nación - Fiscalía General De la Nación y Otros, Referencia: Apelación Sentencia - Acción De Reparación Directa.

el dinero y el segundo la acompañaba momento en que se identifica a los capturados; declarando el juez la legalidad del procedimiento. Se formuló imputación por el delito de extorsión, siendo aceptados los cargos por LINA MARCELA HURTADO y no por OMAR HURTADO y se decretó medida de aseguramiento en su contra (fl. 27-29). En la misma fecha se libró boleta de encarcelación No. 054 en contra de los imputados (fl. 32-33).

Audiencias concentradas de fecha 2 de agosto de 2014:

FISCALÍA: El 28 de julio de 2014, la señora MARISOL FERNANDEZ se presentó ante el gaula y manifestó que desde el 24 de julio de 2014 esta siendo amenazada para que realice el pago de una suma de diez millones de pesos.

La señora LINA MARCELA HURTADO aceptó los cargos.

El señor OMAR HURTADO no aceptó los cargos.

Inferencia razonable para el delito de extorsión en calidad de autoría.

La situación fáctica si ocurrió.

Para la medida de aseguramiento, considera que tanto la señora LINA MARCELA y el señor OMAR HURTADO sabían que estaban cometiendo una infracción, comprenden su actuar, estaban en capacidad de determinarse. Si se dejan en libertad pueden atentar contra el patrimonio económico porque llamaron a una víctima, la coaccionaron, la amenazaron, se repitió durante varios días, amenazas para que se haga la entrega del dinero. Este delito implica que hayan actos ejecutivos como las llamadas previas los cuales indican que los dos imputados estaban y tenían conocimiento del delito.

La libertad de los imputados constituyen un peligro para la víctima y para la comunidad. Procede la medida privativa de la libertad porque se trata de un delito investigable de oficio con pena mayor a 4 años. Es una inferencia razonable de esa coautoría y la responsabilidad de OMAR HURTADO se deberá demostrar en el transcurso del proceso. Consideró que la medida era proporcional, adecuada, razonable y necesaria para proteger a la comunidad de esta clase de comportamientos.

El 16 de septiembre de 2014, se presentó escrito de acusación y en contra de LINA MARCELA HURTADO, se tuvieron en cuenta los siguientes fundamentos:

“En la calle 5 No. 50-50 donde funciona el Lavadero Fernández, de la ciudad de Popayán, el día 1 de agosto de 2014, aproximadamente a las 17:52 horas, LINA MARCELA HURTADO, constriñó a la señora MARISOL FERNANDEZ JIMENEZ, para que le entregara un dinero con el propósito de obtener provecho ilícito para si, exigiendo la suma de \$10.000.000, manifestando que era integrante del ELN, del sector de la Paloma, Tambo, manifestando también que si no accedía a la exigencia tomaría

represalias en su contra, la suma señalada debía entregarla en el lavadero a la señora LINA MARÍA, el 1 de agosto sobre las 5 de la tarde. Los miembros de la policía nacional, inscritos al Grupo Gaula el día y hora antes señalada despliegan un operativo donde se captura en flagrancia a las señoras LINA MARCELA HURTADO y a su hermano OMAR HURTADO, en el momento que recibían el dinero. La señora LINA MARCELA HURTADO, conocía que constreñía a una persona y quiso hacerlo, con esta conducta lesionó el bien jurídico del patrimonio económico de la víctima, sin justa causa. La señora LINA MARCELA HURTADO, tenía capacidad para comprender la antijuridicidad de su conducta y determinarse de acuerdo a esa comprensión, a ella le era exigible no constreñir con el propósito de obtener provecho ilícito, pues exigió a la víctima una suma de dinero so pena de tomar represalias contra ella o su local comercial, si no cumplían con sus exigencias económicas, el propósito era obtener provecho para sí. La conducta de la señora LINA MARCELA HURTADO, se encuentra descrita y sancionada en el Código Penal... teniendo en cuenta que la imputada no logró la consumación del reato, pero que sí realizó actos ejecutivos encaminados a lograr su cometido, procede la tentativa" (fl. 44-46).

Respecto del señor OMAR HURTADO en el escrito de acusación se estableció:

"... Para lo cual los miembros de la Policía Nacional, adscritos al Grupo Gaula el día y hora antes señalada despliegan un operativo donde se captura en flagrancia al señor OMAR HURTADO, cuando pretendía recibir el dinero de la extorsión, la cual al momento de la captura llevaba consigo un teléfono celular marca Alcatel color negro con su respectiva sim card... OMAR HURTADO conocía que constreñía a una persona y quiso hacerlo..." (fl. 49-51).

El 9 de junio de 2015 se presentó solicitud de preclusión por la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal en contra de OMAR HURTADO.

Obra a folios 70-71, copia de interrogatorio de indiciado de fecha 10 de febrero de 2015 practicado a la señora LINA MARCELA HURTADO, donde señaló:

"... Yo estaba en mi trabajo en una casa de familia, trabajaba para el doctor GIOVANNY LARRARTE, barrio Guaduales de la Hacienda, llevaba dos años y medio para esta familia, entonces el día 1 de agosto de 2014 como a las dos de la tarde recibí una llamada del muchacho que se llama WILMER GARZON QUINAYAS, que no recuerdo el número pero este quedó grabado en el celular que tiene el CTI que me quitaron al momento de mi captura, este muchacho me dijo que si yo le podía ir a

recoger una encomienda que me iba a entregar la señora MARISOL FERNANDEZ pero me dijeron que ella no estaba allí, nos íbamos a devolver para la casa cuando me entró una llamada a mi celular de WILMER GARZÓN QUINAYAS y me dijo que fuera al lavadero que esta más abajo del hotel, entonces nos fuimos para allá, cuando llegamos al sitio, mi hermano OMAR HURTADO se quedó esperándome al frente del lavadero y yo me acerqué al lavadero, entonces allí llegó una señora y me entregó un paquete un sobre de color amarillo, esta señora me dijo que en este momento, que habían unos manes que la estaban extorsionando que a cada rato la estaban llamando a amenazarla, en ese momento yo no sabía de que se trataba esto, no tenía conocimiento de lo que estaba pasando a esta señora, ella me dijo que le dijera a los manes que no la molestaran más, que ahí mandaba la plata que le estaban pidiendo, yo no sabía de lo que me estaba hablando esta señora y me quedé callada, ahí fue donde me cogieron los del CTI y el GAULA, en ese momento llegó mi hermano OMAR HURTADO a mirar que era lo que me estaba pasando, porque pensó que iban a hacer daño o algo así, pero estos agentes también lo capturaron a él, los agentes nos dijeron que quedábamos capturados por extorsión, yo les decía que no teníamos nada que ver con esto, en ese momento me seguían llamando a mi celular por lo que presumo que era WILMER GARZÓN QUINAYAS, pero no me dejaban contestar, luego nos trasladaron para la URI de Popayán, eso fue lo que pasó, quiero manifestar que mi hermano OMAR HURTADO no tiene nada que ver con esta situación, porque él no tenía conocimiento de lo que estaba pasando, solamente yo le pedí el favor para que me acompañara a recoger la encomienda de la señora MARISOL FERNANDEZ, yo no quería ir sola por eso le pedí la compañía a mi hermano, mi hermano no conoce al señor WILMER GARZÓN QUINAYAS, a quien lo distinguí porque él vivía en el barrio CHAMA con la mamá que se llama OLGA QUINAYAS su papá JOSE HILARIO GARZÓN y sus tres hermanos JULIAN a quien lo mataron un 10 de junio de 2013 allí en el barrio CHAMA, SINKELLY y WILSON, todos ellos tenían un rancho allí como a dos cuadras de donde yo vivía, WILMER y WILSON son hermanos gemelos, pero yo reconozco a WILMER porque tiene un tatuaje en el brazo izquierdo, a quien conocí hace siete años, a él junto con los hermanos no les conocí que hicieran algo, no tenían trabajo, WILMER GARZÓN QUINAYAS tiene aproximadamente 21 años, contextura delgado, estatura 1.70 aproximadamente, esta familia vendió el rancho donde vivían y se fueron de allí hace como cuatro años, una vez me encontré la mamá de ellos y esta me comentó que WILMER GARZÓN QUINAYAS juntos con sus hermanos estaban viviendo en la ciudad... yo nunca le había hecho favores a esta persona, era la primera vez que le hacía el favor de ir a recoger la encomienda, pero por buena gente me metí en problemas con la ley, yo no tengo nada que ver con esta

situación de la que me implican”.

A folio 90-91, obra copia de informe de investigador de campo de los resultados de la actividad investigativa con presencia de la señora MARISOL FERNANDEZ JIMENEZ, que por la situación que ella comenta, se procedió a brindar asesoría, entonces se estableció que:

“El victimario durante el transcurso de la semana realiza varias llamadas telefónicas a la señora MARYSOL FERNANDEZ, esas llamadas son grabadas en su mayoría por la víctima y el día de ayer se acuerda la entrega del dinero hoy 1 de agosto en el local comercial propiedad de la señora MARYSOL FERNANDEZ, por lo que la referida solicita el acompañamiento del personal judicial para el momento de la entrega del dinero y con fines de capturar a su victimario.

El victimario le indica a la señora MARYSOL FERNANDEZ que va a enviar a una persona de su entera confianza, que es una mujer y responde al nombre de LINA MARCELA, que ella es conocedora de la situación y por lo tanto le recomienda no se la vaya a hacer porque de lo contrario tomaría represalias en su contra.

El personal judicial y militar que se encuentra en cubierta por el sector, avista a la mujer y observan que se reúne con un sujeto de estatura media, que viste una camisa color lila con estampado en la espalda y en el frente, pantalón jean gris oscuro y zapatos tennis grises con blanco y fluorescente. Estas dos personas conversan un momento y el individuo le hace señales que vaya por el parqueadero o lavadero y en cuestión de segundos la alcanza y llega con ella hasta el parqueadero. En ese instante la señora MARYSOL FERNANDEZ baja a ese sector y se entrevista con la mujer quien le dice que ella es LINA MARCELA y que va por la encomienda, la señora MARYSOL atendiendo las recomendaciones del GAULA procede a sacar el paquete que contiene el dinero y lo entrega a esta señora quien lo recibe y lo guarda en el bolso pequeño que lleva consigo y cuando va a retirarse del sitio esprehendida inmediatamente previa identificación como funcionarios de Policía Nacional que se encontraban en el sector, al igual que a su acompañante quien la esperaba a escasos metros, siendo las 17:52 horas”.

Fl. 149: El 28 de junio de 2016 se llevó a cabo ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Popayán con funciones de conocimiento, audiencia de preclusión, donde declaró la prescripción de la investigación solicitada por la Fiscalía a favor del señor OMAR HURTADO, por el delito de extorsión ante la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.

Luego, el 12 de marzo de 2015, ante el Juez Segundo Penal Municipal Ambulante con Funciones de Control de Garantías Popayán Cauca, teniendo en cuenta: *“los diferentes elementos materiales de prueba, entre ellos, el interrogatorio de la imputada LINA MARCELA HURTADO ANTE, quien manifestó que su hermano es ajeno a los hechos que se investigan, no teniendo nada que ver en los mismos, que solo hizo presencia al lugar, a averiguar que ocurría en el momento en que ella fue aprehendida por el hecho de hacer un favor a un sujeto de nombre WILMER GARZON QUINAYAS, de recoger una encomienda en in sobre color amarillo, tratándose de un dinero producto de una extorsión, al igual que la declaración extrajuicio rendida por el señor MANUEL BOLÍVAR QUILINDO, considerando que la inferencia razonable de autoría y participación del imputado OMAR HURTADO ha sido desvirtuada”*. En ese sentido, se revocó la medida de aseguramiento y se ordenó la libertad inmediata del imputado (fl. 159-160).

Así las cosas, el Coordinador Jurídico de la Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, el 3 de octubre de 2016 certificó que el señor OMAR HURTADO estuvo recluido en el establecimiento carcelario desde el 4 de agosto de 2014 y salió en libertad el 16 de de marzo de 2015, por el delito de extorsión (fl. 174).

Audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento del 12 de marzo de 2015:

En el interrogatorio practicado a LINA MARCELA HURTADO, ha manifestado que el señor OMAR HURTADO es ajeno a los hechos que se investigan y que no tiene nada que ver con el presente asunto y con la situación fáctica expuesta, que este solo procedió a acompañarla para efectos de recoger una encomienda que había sido solicitada que fuera recogida por parte de esta señora LINA MARCELA HURTADO y que el señor OMAR es una persona ajena a la investigación.

Se infiere de manera razonable que han desaparecido esas exigencias consagradas en el artículo 308. La Fiscalía ha considerado que no cuenta con los elementos materiales probatorios que permitan sostener esa inferencia razonable de que el ciudadano OMAR HURTADO pueda haber participado en la conducta de extorsión que le fue imputada. Por lo que al encontrarse privado de la libertad y que los EMP permiten inferir razonablemente han desaparecido las exigencias del artículo 308. Se revocó la medida de aseguramiento que se había impuesto al señor OMAR HURTADO.

Audiencia de preclusión del 15 de febrero de 2016:

A la Delegada de la Fiscalía le correspondió hacer las audiencias concentradas y desde la primera audiencia el señor OMAR HURTADO nos sembró la duda de que él no había participado de los hechos; él en un interrogatorio nos manifestó que se había encontrado con la señora LINA, su hermana y le había dicho que la acompañara a hacer una vuelta y efectivamente él la acompañó pero nunca se imaginó lo que iba a hacer su hermana. Así mismo, desde la primera audiencia, la señora LINA aceptó que ella había hecho todas las diligencias tendientes a realizar la extorsión junto con otra persona y que él no tenía nada que ver. En el interrogatorio de la señora LINA dice que su hermano no tuvo nada que ver porque él no tenía conocimiento de lo que estaba pasando, mi hermano no conoce a WILMER GARZÓN QUINAYAS. Por lo tanto se solicita la preclusión de la investigación a favor del señor OMAR HURTADO, quien ha manifestado que realiza oficios varios. No hay elementos que permitan a la Fiscalía sacar adelante la teoría del caso que indiquen la participación del señor OMAR HURTADO por el delito de extorsión y de los EMP se puede demostrar que el señor HURTADO no participó en el hecho investigado.

Conforme a lo anterior, se acreditó que el señor OMAR HURTADO estuvo privado de la libertad durante un lapso comprendido entre el 4 de agosto de 2014 y el 16 de marzo de 2015, a quien se le concedió preclusión de la investigación por el delito de extorsión, siendo capturado en flagrancia, según se confirmó con las audiencias concentradas adelantadas el 2 de agosto de 2014, donde se legalizó la captura de OMAR HURTADO y LINA MARCELA HURTADO por el delito en mención y se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Lo anterior por los hechos en los que LINA MARCELA HURTADO solicitó la compañía de su hermano OMAR HURTADO para recibir una encomienda a cargo del señor WILMER GARZÓN QUINAYAS y que sería entregado el día 1 de agosto de 2014 por la señora MARISOL FERNANDEZ, víctima de la extorsión.

Por un lado, la señora LINA MARCELA HURTADO aceptó los cargos mientras que el señor OMAR HURTADO no lo haría y por existir una inferencia razonable de la situación fáctica; considerar que los imputados sabían que estaban cometiendo una infracción, conocían su actuar, estaban en capacidad de determinarse y por considerar que podían afectar el patrimonio económico, se impuso la medida de aseguramiento.

Finalmente, en la audiencia de preclusión la Fiscalía señaló que no existían elementos para contuniar con la teoría del caso que indicaran la participación del señor OMAR HURTADO por el delito de extorsión y de los elementos materiales probatorios, se demostró que el señor HURTADO no participó en el

hecho investigado.

Conforme a las pruebas antes descritas, procede el despacho a estudiar si la privación de la libertad a la cual fue sometido el señor OMAR HURTADO, se tornó injusta y si hay lugar a algún tipo de reparación por parte de las entidades demandadas, partiendo de que por un tiempo estuvo privado de la libertad en virtud de una medida de aseguramiento de carácter intramural hasta que se le concedió la libertad por revocatoria de la medida de aseguramiento.

Cabe resaltar que en el presente caso y según la postura jurisprudencial vigente, la preclusión no conlleva la responsabilidad automática del Estado por privación injusta de la libertad, puesto que es necesario estudiar si se configura el hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad del Estado, así debe corroborarse si OMAR HURTADO, incurrió en alguna conducta gravemente culposa o dolosa, determinante en la adopción de imponerle medida de aseguramiento. Igualmente, debe establecerse si la imposición de la medida de aseguramiento resultó proporcional y necesaria para el momento de las audiencias concentradas con las pruebas que hasta ese momento se tenían sobre los hechos constitutivos de la conducta punible de extorsión.

Cierto es que el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía General de la Nación está obligado a adelantar la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen su posible existencia. En consecuencia, no podrá suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado.

No obstante, de lo expuesto no se sigue que en todos los casos en los que la Fiscalía deba ejercer la acción penal, también esté compelida a solicitar medida de aseguramiento restrictiva de la libertad por la mera satisfacción del presupuesto objetivo, pues esta solamente tiene cabida cuando fundadamente se advierte necesaria para conseguir “la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas”.

Lo anterior, por cuanto la libertad de las personas -de conformidad con la misma normativa atrás mencionada, entendida en armonía con los artículos 28 y 29 de la Carta Política- es el parámetro general con el que debe adelantarse la actuación penal y su restricción tiene carácter excepcional, como en efecto quedó consagrado en el artículo 295 del Código de Procedimiento Penal de

2004, al punto que la medida de aseguramiento debe estar acompañada de los elementos de conocimiento necesarios para sustentarla y demostrar la urgencia de su imposición (artículo 306 ídem).

En este orden de ideas, frente a la ausencia de elementos de conocimiento -que permitan advertir que el imputado obstruirá el debido ejercicio de la justicia, o que constituye peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, o que no comparecerá al proceso o no cumplirá la sentencia-, la Fiscalía debe abstenerse de pedir la restricción preventiva, pues además de que su petición en todos los casos, como lo advirtió el Tribunal, no es lo que ordena el derecho (artículos 250 de la Constitución Política, 2, 295, 296, 308, 309, 310, 311 y 312 de la Ley 906 de 2006), resulta ilógico obligarla a través del delegado fiscal, a formular solicitudes desprovistas de fundamento y en sentido contrario a su convicción basada en los elementos de conocimiento, máxime cuando las víctimas -de acuerdo con el inciso 41 del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal de 2004, modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011 y la sentencia C-209 de 2007- están habilitadas para presentar directamente petición de medida de aseguramiento ante el Juez de Control de Garantías, cuando el fiscal no lo hace.

De otro lado, un punto de los requisitos para considerar si en un supuesto específico, concurre el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad administrativa, el Consejo de Estado expresó:

“(...) “... la culpa exclusiva de la víctima, es entendida como 'la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado', situación que, de caracterizar gravedad y erigirse en causa del daño, la obliga a asumir las consecuencias de su proceder.

“Se entiende por culpa grave no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique en los términos del artículo 63 Código Civil 'no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suele emplear en sus negocios propios'.

“Esta Sala de Subsección ha precisado:

'La Sala pone de presente que, la culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita.

Valga decir, que de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

Es pertinente aclarar que no obstante en el proceso surtido ante la Fiscalía General de la Nación, se estableció que la demandante no actuó dolosamente desde la óptica del derecho penal, no ocurre lo mismo en sede de la acción de responsabilidad, en la cual debe realizarse el análisis conforme a la Ley 270 y al Código Civil²¹.

“En consecuencia, si el privado de la libertad actuó de manera irregular y negligente y con ello dio lugar al inicio de una investigación penal y a la privación de su libertad, aunque se demuestre que en el curso del proceso penal que su conducta no fue suficiente para proferir en su contra sentencia condenatoria, esa misma actuación, en sede de responsabilidad civil y administrativa, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, con sujeción a lo prescrito por el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil”²².

Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil²³, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.”²⁴

En consonancia con lo anterior, para caracterizar los mencionados conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia²⁵ ha acudido a los criterios

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de agosto de 2013, Rad. 27.577”.

²² Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección C, sentencia del 23 de abril de 2018 (expediente 43.085).

²³ “La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

“Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

“El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

“Culpa o descuido levisimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

²⁴ 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).

²⁵ Se puede consultar, entre otras, las siguientes providencias: Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 17933; Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, expediente 27414; Subsección C, sentencia de 2 de mayo de 2016, expediente 32126B; Subsección C, sentencia de 25 de mayo de 2016, expediente 35033; Subsección A, sentencia de 27 de enero de 2016, expediente 39311.

contemplados en el artículo 63 del Código Civil²⁶, de los cuales se extrae que el primero corresponde a un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

Asimismo, sobre el primer concepto, el tratadista español Guillermo Cabanellas de Torres, al referirse a la culpa grave precisa que *“no puede ser medida por las consecuencias, sino que ha de apreciarse según la conducta del agente. Consiste esencialmente en un error, en una imprudencia o negligencia tal, que no podría explicarse sino por la necedad, la temeridad o la incuria del agente.”*²⁷

En el caso en concreto según las pruebas aportadas se tiene que OMAR HURTADO fue capturado en flagrancia junto con la señora LINA MARCELA HURTADO, imputados por el delito de extorsión.

Entonces y de acuerdo las pruebas antes descritas, la captura se produjo en virtud de una denuncia instaurada por la señora MARISOL FERNANDEZ, el 28 de julio de 2014, donde manifestó (fl. 95-96 C. Ppal.):

“Me desempeño como comerciante hace cuatro años en esta ciudad, soy propietaria del hotel Luna Nueva ubicado en la Calle 5 # 49-50 y se encuentra arrendado a la señora AURA URBANO MERA. Quiero informar que el día 24 de julio del año en curso, a las 10:00 p.m. a la administradora del lavadero LAVA AUTOS FERNANDEZ ubicado en la calle 5 # 50-50 esquina de la variante, señora LUZ ANGELICA CALDERÓN URBANO le fue entregado un sobre de manila tamaño carta el cual iba dirigido a la señora MARISOL FERNANDEZ, este documento un hombre que se movilizaba en una moto color blanco, el sujeto era alto, delgado, pero no se quitó el casco y solo dijo que para la señora MARISOL FERNANDEZ, ella recibió el sobre y me lo guardó hasta el día que me lo entregó en horas de la mañana. Yo ya abrí el sobre y encontré en su interior una hoja tamaño carta, impresa, de un documento que iba dirigido a mí y con un sello del ELN firmado por un señor DEMETRIO, en ese documento dicen que son conocedores de mis movimientos

²⁶ ARTÍCULO 63. CLASES DE CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. // Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo. // Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. // El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. // Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. // El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

²⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II C. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2003. Pág. 506 - Citado en: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E) Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 15001-23-31-000-2010-00998-02(48070)

financieros y que solicitan la suma de \$10.000.000 de pesos los cuales debo entregar en dos días por el sector de La Paloma, que no debo informar a la Policía y que me tienen vigilada. Se deja constancia que la denunciante pone de presente el documento el cual viene en un sobre de manila tamaño carta. Este documento recibe como EMP o EF y se inicia su registro de cadena de custodia. Posteriormente al recibo de este documento, el día sábado 26 de los cursantes en horas de la tarde recibí una llamada a mi teléfono celular 3152715978 procedente del número 3156289840 y me habló una voz masculina, quien no se identificó y me preguntó que si hablaba con la señora MARISOL FERNANDEZ entonces le dije que necesitaba y me dijo que si había recibido el documento que me había enviado por medio de la administradora en la noche del 24 de julio, le dije que no y me preguntó que si estaba fuera de la ciudad, le dije que si y me preguntó que cuando regresaba, le dije que el fin de semana... me dijo que me estaría llamando en el transcurso de la semana o en la semana..."

Luego, según el informe de investigador de campo que obra a folios 90-91 del cuaderno principal, se puede establecer que de los resultados de la investigación, por parte del CTI Gaula Popayán, luego de varias llamadas que realizaría el victimario a la señora MARISOL FERNANDEZ, se estableció el 1º de agosto de 2014 para realizar la entrega del dinero solicitado para la extorsión, fecha en la cual se desplegó por parte del GAULA el operativo donde resultaron capturados la señora LINA MARCELA HURTADO quien fue directamente a recoger el sobre con el dinero en compañía de su hermano OMAR HURTADO, por lo que en ese momento fueron capturadas estas dos personas para luego adelantarse las respectivas audiencias preliminares.

Para que finalmente, la Fiscalía solicitara la preclusión de la investigación según lo manifestado en la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento el 12 de marzo de 2015, por el Juzgado Segundo Penal Municipal Ambulante con funciones de Control de Garantías de Popayán: *La Fiscalía ha considerado que no cuenta con los elementos materiales probatorios que permitan sostener esa inferencia razonable de que el ciudadano OMAR HURTADO pueda haber participado en la conducta de extorsión que le fue imputada. Por lo que al encontrarse privado de la libertad y que los EMP permiten inferir razonablemente han desaparecido las exigencias del artículo 308. Se revocó la medida de aseguramiento que se había impuesto al señor OMAR HURTADO.*

Tanto así que en la audiencia de preclusión de fecha 15 de febrero de 2016, la Fiscalía refirió: *A la Delegada de la Fiscalía le correspondió hacer las audiencias concentradas y desde la primera audiencia el señor OMAR HURTADO nos sembró la duda de que él no había participado de los hechos;*

él en un interrogatorio nos manifestó que se había encontrado con la señora LINA, su hermana y le había dicho que la acompañara a hacer una vuelta y efectivamente él la acompañó pero nunca se imaginó lo que iba a hacer su hermana. Así mismo, desde la primera audiencia, la señora LINA aceptó que ella había hecho todas las diligencias tendientes a realizar la extorsión junto con otra persona y que él no tenía nada que ver. En el interrogatorio de la señora LINA dice que su hermano no tuvo nada que ver porque él no tenía conocimiento de lo que estaba pasando, mi hermano no conoce a WILMER GARZÓN QUINAYAS.

Así las cosas, para el Juzgado no hay duda sobre la existencia del daño alegado, pues se encuentra acreditado que el señor OMAR HURTADO estuvo privado de la libertad dentro de la investigación penal adelantada en su contra por el delito de extorsión, en el período comprendido entre el 4 de agosto de 2014 y el 16 de marzo de 2015; sin embargo, la imputación indica que la Fiscalía contaba con los elementos materiales probatorios que le permitían una inferencia mínima de autoría, no solo para efectuar la imputación, sino para haber solicitado la imposición de la medida de aseguramiento privativo de la libertad en establecimiento de reclusión.

Esta afirmación supone que la detención preventiva, en tratándose de delitos cuya pena mínima es igual o superior a 4 años, tiene lugar con la sola existencia de elementos de convicción que permiten inferir que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga. Sin embargo, como viene de verse, ello no es suficiente, pues también se requiere fundamentación probatoria que permita demostrar la necesidad de la medida de aseguramiento para la satisfacción de alguno de sus fines constitucionales.

Al respecto cabe precisar, que el examinar si un medio legal y constitucional restrictivo de derechos resulta de imposición imprescindible por no existir otro igualmente idóneo que limite menos los derechos constitucionales de cara a conseguir el fin propuesto, no es un juicio de adecuación sino de necesidad lo cual, en el asunto que el funcionario indiciado tuvo que afrontar, exigía determinar previamente si constituía un riesgo para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

En palabras de la Corte Constitucional:

“El juicio de proporcionalidad es una herramienta argumentativa que incorpora exigencias básicas de racionalidad medios – fines, así como una exigencia de justificación de la actividad estatal cuando esta restringe los derechos fundamentales de las personas. La proporcionalidad (...) es un criterio de interpretación constitucional que pretende impedir los excesos o defectos en el ejercicio del poder público, como una forma específica de protección o de realización de los derechos y libertades individuales. El

test o juicio de proporcionalidad, quedará superado cuando: 1) tal restricción persiga un fin constitucionalmente legítimo; 2) constituya un medio idóneo para alcanzarlo; 3) sea necesaria, al no existir otro medio menos lesivo y que presente una eficacia similar para alcanzar el fin propuesto; 4) exista proporcionalidad entre los costos y los beneficios constitucionales que se obtienen con la medida enjuiciada. Estas etapas coinciden con los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto en los cuales la doctrina nacional y extranjera ha descompuesto el juicio de proporcionalidad". (Sentencia C-575 de 2009).

Entonces, el que sea proporcional la medida de aseguramiento, como viene de verse, significa que la limitación del derecho fundamental -la libertad- que implica su imposición, sea: (i) idónea para la satisfacción de alguno de los fines constitucionales que la justifican –seguridad de la sociedad y las víctimas, efectividad de la administración de justicia y comparecencia del implicado-; (ii) necesaria para ese mismo efecto en los términos atrás explicados, y (iii) ponderada, es decir, que la gravedad de su restricción sea de menor o igual entidad en comparación con la satisfacción del principio o los principios que se pretenden beneficiar con los fines fijados.

Como se mencionó, al inicio de la investigación existía una inferencia razonable para realizar la imputación por el delito de extorsión pues los hechos del 1º de agosto de 2014 permiten establecer la posible autoría del hecho punible teniendo como autores a LINA MARCELA HURTADO y OMAR HURTADO, sin embargo, la misma se fue desfigurando con el transcurso de la investigación, dado que la señora Lina Marcela se allanó a los cargos y siempre sostuvo que su hermano no tenía ningún conocimiento del ilícito, situación que puede inferirse al momento de la captura del señor Hurtado pues al percatarse que su hermana estaba siendo conducida por agentes del CTI, su actitud no fue de huir del lugar de los hechos sino acercarse a ver que estaba sucediendo con su hermana, al desconocer las razones de su aprehensión intercedió y fue capturado. El elemento al punto que la misma Fiscalía y confirmado por la Juez de Control de Garantías señalarían en la audiencia de preclusión que no existía suficiente material probatorio ni evidencia que permitiera inferir por parte de la fiscalía que el señor OMAR HURTADO, actuó o participó de los hechos en relación con el delito que se le imputó.

Además de lo mencionado es menester anotar que la ausencia de una investigación penal lo suficientemente sólida es causa de la privación injusta.

En este sentido, la legislación procesal penal es clara en exigir construcciones probatorias concretas que deben evaluarse en consideración al delito y a la autoría del sujeto investigado que se asumen bajo las categorías de "indicio

grave" (Ley 600 de 2000) o "inferencia razonable" (Ley 906 de 2004). En consecuencia, los operadores judiciales deben tener en cuenta que nadie está en el deber jurídico de soportar una privación injusta de la libertad, y en consecuencia, una evaluación probatoria errónea que se fundamenta en una investigación penal débil, obliga al funcionarios judiciales a hacer un análisis exhaustivo de la prueba necesaria para imponer una medida de aseguramiento y la construcción categórica que proyecta al investigado como penalmente responsable.

Así entonces, un indicio o una inferencia no pueden manejarse como apreciaciones subjetivas de fiscales y jueces. Por el contrario, es una labor exigente que requiere profundos conocimientos de lógica, derecho probatorio y claramente derecho penal sustantivo. Quiere decir que se requiere de una apreciación fundada sobre la participación delictual con pruebas igualmente concretas que permitan inferencias de autoría.

La Sala Plena de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado en sentencia del diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013) C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, unificó su jurisprudencia en cuanto al título jurídico de imputación en los casos de exoneración de responsabilidad en aplicación del principio *in dubio pro reo*, señalando que por regla general, en supuestos en los cuales el sindicado cautelarmente privado de la libertad finalmente resulta exonerado de responsabilidad penal en aplicación del principio *in dubio pro reo*, el régimen de imputación es objetivo basado en el daño especial, luego, procede la responsabilidad estatal pese a que la detención preventiva se ordene con el lleno de los requisitos legales, sin embargo, pese a que no se 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, así, en sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, 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; inclusive, la falla puede presentarse aún sin dolo o culpa.

Lo anterior, cobra especial relevancia en punto a la identificación del título de imputación en el cual debe sustentarse la eventual declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, pues la preclusión del señor OMAR HURTADO se fundamentó en la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal, figura que implica la adopción de una decisión definitiva por parte del juez de conocimiento y, que se encuentra investida de la fuerza vinculante de Cosa Juzgada.

En ese orden, la preclusión del proceso penal por la ausencia del imputado en los hechos objeto de investigación, defecto en desvirtuar la presunción de inocencia y los medios de convicción que se tuvieron en cuenta para decretar la medida de aseguramiento, son suficientes para la declaratoria de responsabilidad de la Administración, en cabeza de las entidades demandadas de resarcir los perjuicios causados, pues el actor 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 un poco más de siete (7) meses y por tanto se concluye que el daño causado a la parte actora por la privación injusta de la libertad del señor OMAR HURTADO es jurídicamente imputable a las entidades deprecadas bajo el título de daño especial.

De esta manera, como no se encuentra acreditada causal alguna que exima de responsabilidad patrimonial a las entidades demandadas y habiendo quedado demostrado el daño antijurídico padecido por el señor OMAR HURTADO, además, quienes conforman el grupo familiar demandante, las entidades que están llamadas a responder solidariamente²⁸ la NACIÓN - Fiscalía General de la Nación y la 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 obligación²⁹.

5. Perjuicios reclamados y acreditados

En la audiencia inicial se acreditó que el señor OMAR HURTADO es hijo de la señora MARÍA ANTONIA HURTADO.

Así mismo, que CRISTIAN ANDRÉS HURTADO PINO, EIDER FABIÁN HURTADO PINO y YINA MARCELA HURTADO PINO, son hijos de los señores OMAR HURTADO y SANDRA MILENA PINO BURBANO.

²⁸ 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.

²⁹ 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.

Los señores RENE GERARDO HURTADO, LINA MARCELA HURTADO ANTE y EDGAR HURTADO, son hijos de la señora MARÍA ANTONIA HURTADO, por lo tanto son hermanos de OMAR HURTADO.

5.1. Perjuicios inmateriales

5.1.1. Perjuicios de orden moral

De conformidad con el acervo probatorio se concluye que el señor JOSE ALEXANDER MARTÍNEZ RAMÍREZ estuvo privado injustamente de su libertad por medida de aseguramiento por detención en establecimiento de reclusión desde el 4 de agosto de 2014 y el 16 de marzo de 2015, es decir por 7 meses y 12 días.

Al respecto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, C.P. Hernán Andrade Rincón, 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.

	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
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

Frente al reconocimiento de perjuicios morales reclamados por SANDRA MILENA PINO BURBANO en calidad de compañera del afectado y los señores REINAL PINO BURBANO y WILLIAM RODRIGO AVIRAMA CABRERA en calidad de terceros afectados, el Consejo de Estado³⁰ ha entendido que es posible presumir estos

³⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SALA PLENA Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 18001-23-31-000-1999-00454-01(24392).

perjuicios para el caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso. (...).

La jurisprudencia ha entendido que las reglas de la experiencia ponen de presente que normalmente sufren dolor moral los padres, hijos, hermanos, abuelos, con la pérdida de un ser querido, razón por la cual es posible presumir su causación con la sola acreditación de la relación de parentesco.

Antes de continuar con las declaraciones objeto de la prueba testimonial practicada, se resolverá la tacha de sospecha contra el testigo MANUEL BOLÍVAR AVIRAMA QUILINDO, formulada por los apoderados de la parte demandada, puesto que manifestó ser el padre del señor WILLIAM RODRIGO AVIRAMA, quien es parte demandante en el presente asunto.

Así, de las demás declaraciones practicadas, en este caso del señor JOSE GILBERTO BOJORGE CIFUENTES y de la señora SANDRA PATRICIA SANCHEZ, no se puede inferir que el señor MANUEL BOLÍVAR AVIRAMA QUILINDO haya declarado bajo una conducta de mala fe, pues los tres testimonios fueron coherentes y precisos en sus señalamientos, más específicamente cuando se les preguntó sobre la relación del señor OMAR HURTADO con los señores REINALDO PINO y WILLIAM RODRIGO AVIRAMA. Tampoco se encuentra que la manifestación del testigo sea desproporcionada en el relato de las afectaciones sufridas por la parte demandante sino que reitera en otros argumentos, lo dicho por los demás testigos.

En consecuencia de lo anterior, se negará la tacha de testigo planteada en la audiencia de pruebas por los apoderados de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial.

En la audiencia de pruebas llevada a cabo el 23 de septiembre de 2019, sobre los perjuicios de la parte demandante se practicaron las siguientes declaraciones:

Declaración del señor JOSÉ GILBERTO BOJORGE CIFUENTES:

“La relación de OMAR es muy buena, es muy amorosa, son muy unidos con su familia y sus hermanos.

El comportamiento de OMAR HURTADO era una persona muy responsable, nunca le faltó a su familia en nada.

La defensa del señor OMAR HURTADO, ella pagó varios millones por el abogado.

La afectación moral si hubo porque doña TOÑA se la pasaba en un manto de lágrimas, doña SANDRA y los hijos no querían ir a estudiar para ellos fue muy duro.

La señora ANTONIA es la mamá de OMAR.

El señor OMAR HURTADO con el señor WILLIAM RODRIGO son amigos, se conocieron en la misma vereda, tienen finca en la misma vereda, son vecinos y amigos desde hace años y respecto de REINAL PINO, es el suegro de OMAR, el papá de SANDRA MILENA PINO.

RENE en el momento de los hechos estaba en Cali y Edgar en el Tamboral, pero ellos se dieron cuenta y vinieron a dar un apoyo económicamente. Esa ayuda fue permanente mientras él salió de la cárcel.

Los señores WILLIAM RODRIGO resultó afectado moralmente porque él estaba pendiente con la señora SANDRA y hasta pedía permisos en el trabajo y casi pierde el empleo y el señor REINALDO PINO también fue afectado porque de todos modos SANDRA es la hija de él, y quería mucho a OMAR y todavía lo quiere.

Se hacían rifas, sancuchos para ayudarle a ella con los transportes de las visitas, colegio de los hijos.

La relación de SANDRA MILENA PINO con OMAR HURTADO, han sido muy unidos, aún siguen juntos.

La finca es de OMAR, de los hijos y de SANDRA".

Declaración de la señora SANDRA PATRICIA SANCHEZ:

"Afectación moral si hubo, tristeza por la mamá, los hijos y la esposa al ver que don OMAR estaba allá.

La relación del grupo familiar se puede describir como trabajadores y muy humildes.

La hermana sufría mucho al ver que el hermano estaba injustamente, LINA sufría porque ella lloraba al ver que el hermano había caído y no era así.

Como padre era muy ejemplar y trabajador.

En la actualidad el señor OMAR HURTADO reside en Las Veraneras con su esposa.

WILLIAM RODRIGO es el mejor amigo y siempre estuvo con la familia cuando estaba en la cárcel.

El señor REINALDO PINO suegro que siempre estuvo apoyando a su hija en toda hora y momento.

Los hermanos del señor OMAR le dieron apoyo económico a la señora SANDRA y sus hijos.

Los señores WILLIAM RODRIGO y REINAL PINO si resultaron afectados por la privación como amigo y suegro, porque era una persona inocente que estaba en un lugar, tristeza, plata y el corre corre.

Yo hablaba mucho con la esposa de OMAR HURTADO, comentaba que estaban preocupados de un lado para otro, en un corre corre".

Declaración del señor MANUEL BOLÍVAR AVIRAMA QUILINDO:

“El grupo familiar de LINA MARCELA HURTADO esta conformado por la señora madre que es doña ANTONIA y los dos hermanos RENE y EDGAR. El grupo familiar de OMAR HURTADO esta integrado por los tres hijos, EIDER, MARCELA y CRISTIAN y la señora SANDRA PATRICIA. Ellos vivían en Las Veraneras, pero OMAR estaba en el barrio Chama porque el hijo estudiaba en Popayán. Los hermanos del señor OMAR HURTADO son RENE, EDGAR y LINA. La relación familiar de don OMAR era bien, se comunicaban, estaban pendientes los unos como los otros. Como esposo y padre era una persona muy responsable y trabajadora, se dedicaba mucho a los hijos y a la esposa. Hubo afectación moral porque él era el padre de los hijos, les hizo falta a los hijos. Ayuda económica a la señora SANDRA PINO le brindó mi hijo WILLIAM RODRIGO, siempre estuvo pendiente de los hijos y de la señora y de la familia de él. El señor REINAL PINO es el papá de SANDRA PATRICIA PINO, ellos fueron vecinos de la finca y nos críamos con ellos por allá, que también resultó afectado moralmente, los estuvo ayudando, estuvo pendiente de que no fueran a coger un mal camino los muchachos. OMAR salió en libertad porque era una persona honesta, sin antecedentes. OMAR y SANDRA PINO, llevaban un hogar un muy bien, sabían como llevaban los hijos luego de la privación ya no querían estudiar pero mi hijo los estuvo ayudando. Los hermanos de OMAR prestaron también una ayuda”.

Así las cosas, escuchadas las declaraciones de los testigos que se hicieron presentes en la audiencia de pruebas, para el despacho se encuentra acreditada una relación cercana entre el señor OMAR HURTADO y los señores WILLIAM RODRIGO AVIRAMA CABRERA y REINALDO PINO BURBANO, de quien siempre han estado pendiente al igual que de su grupo familiar. Igualmente, se acreditó que el señor OMAR HURTADO tenía compañera con quien sostenía un hogar y procrearon tres hijos.

En consecuencia se aplicará la presunción establecida por el Consejo de Estado respecto a que los familiares que ocupan el nivel 1 y 2, y teniendo en cuenta que el tiempo detención fue de 7 meses 12 días, por lo que se reconocerá el perjuicio moral de la siguiente manera:

A favor de OMAR HURTADO en calidad de víctima directa la suma de 70 SMLMV.

A favor de CRISTIAN ANDRÉS HURTADO PINO, EIDER FABIAN HURTADO PINO y YINA MARCELA HURTADO PINO, en calidad de hijos del señor OMAR HURTADO, la suma de 70 SMLMV, para cada uno.

A favor de SANDRA MILENA PINO BURBANO, en calidad de compañera permanente del señor OMAR HURTADO, la suma de 70 SMLMV.

A favor de MARÍA ANTONIA HURTADO, en calidad de madre del señor OMAR HURTADO, la suma de 35 SMLMV.

A favor de RENE GERARDO HURTADO, y EDGAR HURTADO, en calidad de hermanos del señor OMAR HURTADO, la suma de 35 SMLMV, para cada uno.

A favor de REINAL PINO BURBANO y WILLIAM RODRIGO AVIRAMA CABRERA, en calidad terceros afectados, la suma de 10,5 SMLMV, para cada uno.

Se niegan los perjuicios morales a favor de LINA MARCELA HURTADO ANTE, pues fue precisamente su actuación la que propició la medida de aseguramiento de su hermano al verse comprometida en el delito de extorsión. Con su conducta se dio inicio a la acción penal y las medidas de aseguramiento en su contra y de su hermano. Por tanto, no es posible que la víctima se base en su propio dolo o culpa para reclamar perjuicios.

5.1.2. Daño a la vida de relación o la denominación similar:

El perjuicio inmaterial en Colombia tuvo su inicio en el caso Villaveces donde la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia reconoce el daño moral por primera vez. Para otros el caso fundacional del perjuicio inmaterial lo fue el caso Rozza, en el cual se enfrentó a los familiares del “súbdito italiano” Angel Rosazza con el Estado colombiano por hechos ocurridos en 1881 en la isla de Naos, que hoy forma parte del causeway de Amador, frente a ciudad de Panamá (CSJ, oct. 22 de 1896, CJ XI 565, pág. 353). (Aranburo, 2018).

En el año de 1992 el Consejo de Estado, también habló de perjuicio inmaterial para indemnizar a las víctimas de las consecuencias fisiológicas padecidas.³¹ En el año de 1993 se refiere propiamente el daño fisiológico como perjuicio autónomo³², que se definió por el Javier Tamayo Jaramillo, como aquel que “repara las supresión de las actividades vitales”, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia”.

³¹ 7 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Proceso 6477. (C.P. Carlos Betancur Jaramillo; febrero 14 del 1992).

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 7428. (C.P. Julio César Uribe Acosta; mayo 6 del 1993).

No obstante en el año de 2000³³, el Consejo de Estado abandona el concepto de perjuicio fisiológico, y acoge de manera plena el concepto de daño a la vida de relación, que no consiste en la lesión en sí misma sino en las consecuencias que se producen en la vida de relación de quien las padece.

En el año 2007³⁴, se replantea el concepto daño a la vida de relación por alteración grave de las condiciones de existencia, con el cual se buscó no solo indemnizar las lesiones a la integridad psicofísica sino cualquier lesión de bienes, es decir no solo indemniza a la víctima en su esfera exterior sino de forma más general, esos cambios bruscos y relevantes que sufre una persona.

La figura del perjuicio fisiológico como perjuicio inmaterial se ha denominado de diversas formas en ocasiones daño a la vida de relación o alteración a la condiciones de existencia, pero con sustrato idéntico esto es la pérdida del placer de la realización de las actividad o la alteración grave que produce el daño en las relaciones con los sujetos de su entorno³⁵.

En el año de 2011 según las providencia gemelas de unificación se indicó que el instituto resarcitorio en materia de responsabilidad estatal en Colombia es de tipo cerrado, es decir, el daño no da origen a una multiplicidad de categorías resarcitorias que afectan la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un sistema de responsabilidad patrimonial el Estado³⁶.

Para la máxima corporación desde el año de 2011, todas las denominaciones de perjuicios inmateriales llámese alteración a las condiciones de existencia, daño fisiológico, daño a la vida de relación quedaron desplazadas. Especificando que el catálogo de perjuicios inmateriales quedaba instituido por: (i) daño moral (ii) daño a la salud y (iii) daño a los bienes constitucionales

Adicionalmente conviene destacar que mediante sentencias gemelas del 14 de septiembre de 2011 proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, indican claramente que el daño inmaterial derivado de la alteración de la salud psicofísica es una categoría jurídica autónoma, no subsumible dentro del concepto de “daño a la vida en relación” y comprensiva de aspectos diversos. En lo relativo a la autonomía y no subsunción ni identificación de los conceptos de daño a la salud y “daño a la vida de relación” o “a la alteración de las condiciones de existencia”, la Sala sostuvo: (...) “daño a la salud” -esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica – ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez que reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre

³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 11842. (C.P. Alirio Eduardo Hernández Enríquez; julio 19 del 2000).

³⁴ 10 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Proceso AG 2003-385. (C.P. Mauricio Fajardo Gómez; agosto 15 del 2007).

³⁵ Consejo de Estado Aclaración de voto C.P Enrique Gil Botero Proceso 17380 y C.P Ruth Stella Correa del 11 de diciembre de 2009

³⁶ Sentencias Sala Plena de la Sección Tercera Procesos radicados internos 1931 y No. 38222 del 14 de septiembre de 2011 C.P Enrique Gil Botero

que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49) para determinar una indemnización por este aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos. (...) Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como ahora lo hace la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos que han sido reconocidos en diversas latitudes, como por ejemplo la alteración de las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a principios constitucionales de igualdad.

Bajo esta línea conceptual, se tiene que en el proceso no se acreditó que la víctima directa o sus familiares padecieron una lesión psicofísica, con ocasión de la privación de la libertad, por tanto no se accederá a dicho pedimento. Sin embargo, como lo solicitado se relaciona con el cambio de las condiciones de vida que se vieron alteradas y el daño al buen nombre, se estudiarán en el siguiente acápite de daño a bienes constitucional o convencionalmente amparados.

5.1.3. Daño a bienes y derechos constitucional y convencionalmente amparados

En este supuesto, el daño lo hace consistir el extremo actor en el daño a la vida de relación soportado por los accionantes por la privación injusta de la libertad y la violación a su honra y su buen nombre, fruto de la investigación tramitada por la supuesta comisión del delito de extorsión.

En lo atinente menoscabo por la afectación a la reputación personal del afectado principal, esta Corporación en providencias de unificación proferidas en agosto de 2014, resaltó que dicha tipología dogmática se encuentra subsumida en el daño a la salud o en el de afectación a bienes constitucional y convencionalmente protegidos, según la situación fáctica concreta³⁷.

Ahora bien, se precisa que esta tipología de menoscabo, la Sección Tercera en pleno destacó así sus principales características³⁸:

³⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 31170, C.P. Enrique Gil Botero; Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 28832, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

³⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 32988, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

Respecto de los requisitos necesarios para predicar la obligación del Estado de reparar el daño causado por la vulneración de los bienes constitucional y convencionalmente protegidos a la honra y el buen nombre el Consejo de Estado ha establecido³⁹:

Sobre los cuestionamientos planteados, en sentencia C-489 de 2002⁴⁰, la Corte Constitucional explicó que el buen nombre “ha sido entendido por la jurisprudencia y por la doctrina como la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas. Este derecho de la personalidad es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad. El derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo”.

En la misma oportunidad y respecto del derecho a la honra, la Corte señaló que su núcleo se contrae tanto a “la estimación que cada individuo hace de sí mismo,

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 24 de julio de 2013, exp. 24770, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁴⁰ [45] “M.P. Rodrigo Escobar Gil”.

como, desde una perspectiva externa, al reconocimiento que los demás hacen de la dignidad de cada persona”, de manera que para que pueda tenerse como vulnerado, “esos dos factores debe apreciarse de manera conjunta”.

(...)

Finalmente, resulta necesario indicar que la jurisprudencia constitucional no sólo ha sido enfática en reconocer la tensión que surge entre los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra y la libertad de expresión en su modalidad de libertad de información, sino en sostener que, dada “su importancia para la vida democrática y para el libre intercambio de ideas”⁴¹, la segunda ha de prevalecer sobre los primeros⁴².

(...)

En suma, de acuerdo con la jurisprudencia referida, para efectos de declarar la responsabilidad del Estado por difusión de información, el juez deberá examinar si se encuentra demostrado que (i) la información fue inexacta o errónea o que se trató de expresiones injuriosas u ofensivas, (ii) la conducta de la parte demandada no dio lugar a la publicación de tal información, (iii) que con esa situación se generó un perjuicio cierto y (iv) que se distorsionó el concepto público que se tenía sobre el individuo directamente afectado [43].⁴⁴.

Descendiendo al caso concreto, la afectación a “daño de vida en relación” se concreta con la afectación a la honra y el buen nombre;

convencionalmente amparadas a la dignidad, honra y buen nombre, la jurisprudencia de la Sección ha precisado que la reparación de este tipo de perjuicios debe realizarse, siempre que sea posible, a través de medidas de restitución in natura, que restablezcan en la medida de lo posible el derecho afectado, en aras de obtener su reparación integral. (...) En sentencia de unificación de 14 de septiembre de 2011, se sostuvo que

⁴¹ [51] “Sentencia C-489 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil”.

⁴² [52] “Sentencia C-442 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto: ‘[s]e han distinguido ocho rasgos del ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión: (1) su titularidad es universal sin discriminación, compleja, y puede involucrar intereses públicos y colectivos, además de los intereses privados del emisor de la expresión; (2) sin perjuicio de la presunción de cobertura de toda forma de expresión por la libertad constitucional, existen ciertos tipos específicos de expresión prohibidos; (3) existen diferentes grados de protección constitucional de los distintos discursos amparados por la libertad de expresión, por lo cual hay tipos de discurso que reciben una protección más intensa que otros, lo cual a su vez tiene directa incidencia sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetar las limitaciones; (4) protege expresiones exteriorizadas mediante el lenguaje convencional, como las manifestadas por medio de conducta simbólica o expresiva convencional o no convencional; (5) la expresión puede efectuarse a través de cualquier medio elegido por quien se expresa, teniendo en cuenta que cada medio en particular plantea sus propios problemas y especificidades jurídicamente relevantes, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su forma y su manera de difusión; (6) la libertad constitucional protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como aquellas consideradas inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono; (7) su ejercicio conlleva, en todo caso, deberes y responsabilidades para quien se expresa; por último (8) impone claras obligaciones constitucionales a todas las autoridades del Estado, así como a los particulares’”.

⁴³ [54] “Cfr. sentencia de 21 de marzo de 2012, expediente 23.478, C.P. Mauricio Fajardo Gómez: ‘...tratándose de un juicio de responsabilidad, al demandante, le corresponde acreditar, más allá de la simple difusión de la información, que se ha afectado su derecho al buen nombre y a la honra, esto es, demostrar que: i) la información fue inexacta o errónea o que se trató de expresiones injuriosas u ofensivas; ii) que con su conducta no dio lugar a que se manifestara dicha información; iii) que con tal situación se le ha generado un perjuicio tangible y que; iv) como consecuencia, se ha distorsionado el concepto público que se tenía de esa persona. Sin el lleno de los anteriores presupuestos, no hay lugar entonces a considerar que se ha causado una vulneración o menoscabo de tales derechos y, por consiguiente, se tendrá por no acreditado el daño’”.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de julio de 2013, exp. 24770, C.P. Hernán Andrade Rincón.

las afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente protegidos deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos. (...) En efecto, lo que procede es reparar la transgresión a la garantía constitucional vulnerada mediante medidas de carácter no pecuniario que pudieran derivar en un restablecimiento material a la víctima de los derechos a la dignidad humana, honra y buen nombre

Se allegaron recortes de prensa visibles a folio 169 en el que aparecen dos personas cuyo rostro no se puede identificar, y que se enuncian como Omar y Lina Marcela Hurtado Ante, en el que se indica que se les impuso medida de aseguramiento intramural, quienes son señalados de extorsionar a una comerciante de esta Ciudad. A su vez, los testigos JOSE GILBERTO BOJORGE CIFUENTES, SANDRA PATRICIA SANCHEZ y MANUEL BOLÍVAR AVIRAMA QUILINDO, manifestaron que el señor OMAR HURTADO era reconocido por la comunidad como una personas de bien, dedicada a su familia, trabajadora y que después de la privación de la libertad nada fue como antes, debido a que sus hijos no querían regresar al estudio y de su parte, salió a conseguir trabajo porque la cosecha en la finca de Las Veraneras se había detenido.

El Consejo de Estado ha indicado en forma reiterada que este tipo de daños se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario y, de manera excepcional, a través de una reparación económica cuando se encuentre que aquéllas, es decir, las medidas no pecuniarias, resultan insuficientes para reparar integralmente a la víctima, caso en el cual se podrá imponer una condena de hasta 100 s.m.m.l.v., únicamente para la víctima directa del daño.

En el presente caso, se hará uso de la medidas de reparación no pecuniarias y en tal virtud se ordenará a las entidades accionadas, a fin de resarcir el perjuicio causado al señor Omar Hurtado Ante, divulgue en forma ampliamente visible en el mismo diario en los que fue publicada la noticia referente a la captura del señor OMAR HURTADO ANTE, es decir, Diario El Extra, indicando que le fue precluída la investigación penal a su favor por la falta de inferencia razonable en la comisión de los hechos lo que llevó a que posteriormente se revocara la medida de aseguramiento y cesara la acción penal en su contra.

5.2. Perjuicios materiales

5.2.1. Lucro cesante

Solicita la parte demandante en la demanda, las sumas dejadas de percibir durante el tiempo que estuvo privado injustamente de la libertad y por el tiempo que duró su vinculación injustificada a un proceso por espacio de 15 meses.

Para resolver esta pretensión el despacho acude a reciente sentencia de unificación de fecha dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019)⁴⁵, en la cual se precisó:

“Los perjuicios materiales solo pueden decretarse previo estudio motivado y razonado que tenga en cuenta las pretensiones y las pruebas aportadas por la parte; así, solo se puede conceder al demandante el perjuicio reclamado, a partir de la apreciación razonada y específica que el juzgador realice de los medios probatorios obrantes en el expediente, en la que se consideren las circunstancias concretas que permitan deducir que, en efecto, la detención le generó la pérdida de un derecho cierto a obtener el ingreso que, de no haberse producido el daño, habría seguido percibiendo o podría haber percibido como producto de la labor que desempeñaba antes de ser privado de la libertad o que iba a empezar a percibir en razón de una relación existente pero que apenas iba a empezar a cumplirse.

Tratándose del lucro cesante causado durante la detención y de la imposibilidad de percibir un ingreso con posterioridad a la misma, el juzgador deberá tener en cuenta que no puede asimilarse el caso de una persona que tiene vigente una actividad productiva lícita que le genera ingresos por sus servicios que efectivamente se interrumpen o terminan con su detención, con el evento en que ésta no genera tal efecto o con aquel en el que esa actividad no existe y, por ende, la detención no implica la pérdida de un lucro económico.

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Radicación: 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572) Actores: Orlando Correa Salazar y otros Demandado: Nación –Rama Judicial y otros Referencia: Acción de reparación directa

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante

Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder **lo que se pida en la demanda**, de forma tal que **no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso** por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno.

Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.⁴⁶).

Así, para acceder al reconocimiento de este perjuicio material en los eventos de privación injusta de la libertad debe haber **prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos.** Cuando la persona privada injustamente de su libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017, proferida dentro del proceso con radicación 50001-23-31-000-2000-372-01 (33.945)."

2.2.3 Aplicación del salario mínimo legal mensual

Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, **la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin**

⁴⁶ Para la Corte Constitucional (sentencia T-733 de 2013): "La noción de carga de la prueba 'onus probandi' es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandando. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporte las consecuencias. Puede afirmarse que la carga de la prueba es la obligación de 'probar', de presentar la prueba o de suministrarla cuando no 'el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no (sic) existencia de un hecho afirmado', de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero".

al proceso de reparación directa, lo cual se aplica teniendo en cuenta que, de conformidad con lo previsto en la ley 100 de 1993, ese es el ingreso mínimo o el salario base de cotización al sistema general de seguridad social (artículos 15 y 204) y, además, que el artículo 53 constitucional ordena tener en cuenta el principio de la “remuneración mínima vital y móvil” y que, según el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo, “... el salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a las necesidades normales y a las de su familia”.

En la audiencia de pruebas llevada a cabo el 23 de septiembre de 2016, los testigos citados declararon lo siguiente:

Declaración del señor JOSE GILBERTO BOJORGE CIFUENTES:

“El señor OMAR HURTADO siempre se ha dedicado a la finca, en el momento se vino a Popayán porque el hijo estudiaba acá. La finca es en la vereda Las Veraneras en el municipio de Timbio.

El grupo familiar se afectó mucho porque LINA MARCELA y OMAR daban el sustento.

OMAR es una persona trabajadora en las comunidades y nunca se había dedicado a esas cosas.

La finca la vendieron, fue una parcelación y él la compró con su esfuerzo. El señor OMAR HURTADO no más salió de la cárcel fue a buscar trabajo, en la finca las cosechas se caen porque se dejó sola después de un tiempo entonces los productos no los querían recibir. Esa cosecha de la finca se sacaba a la plaza de mercado”.

Declaración de la señora SANDRA PATRICIA SANCHEZ:

“OMAR HURTADO se dedica a la agricultura en Las Veraneras queda hacia Timbio. El terreno de él, trabajaba la esposa y los hijos.

La mamá de LINA me contó que la habían detenido, que le habían pedido un favor de recoger una encomienda y le pidió al hermano que la acompañara, él no sabía y ahí fue cuando la cogieron a ella y luego se acercó y también lo capturaron”.

Declaración del señor MANUEL BOLÍVAR AVIRAMA QUILINDO:

“Conozco a LINA MARCELA HURTADO porque hace mucho tiempo ellos llegaron a la vereda Las Veraneras y después nos vimos aquí en el barrio Chama, la finca en la Vereda Las Veraneras la vendí hace como 5 años. Al señor OMAR HURTADO lo conozco mucho tiempo como unos 30 años porque cuando teníamos la finca él llegó allá, una persona trabajadora,

honrada. Él se dedicaba como trabajador allá y después consiguió esa finca y sembraba yuca, platano, café, allá le ayudaba la señora Sandra Pino y los hijos en ese tiempo estaban pequeños".

Entonces, demostrado como ésta que el señor OMAR HURTADO desempeñaba una actividad productiva al momento de su detención, procede reconocer el lucro cesante solicitado por el afectado directo con la medida; pero, como la prueba no permite establecer los ingresos que él tenía por esa actividad, para efectos de liquidar el perjuicio.

Así, pues, la liquidación del lucro cesante para el señor OMAR HURTADO es:

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

Donde "i" es una constante y "n" corresponde al número de meses transcurridos, desde el 4 de agosto de 2014 hasta el 16 de marzo de 2015, para un total de 7 meses 12 días.

$$S = 877.803 * \frac{(1+0.004867)^{7.4} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$6.597.800$$

Por tanto se reconocerá al señor OMAR HURTADO, la suma de SEIS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$6.597.800), por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la suma antes mencionada se reconoce atendiendo el principio de reparación integral.

5.2.2. Daño emergente

La parte demandante reclama la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000) o lo que resulte probado en el proceso a la fecha de ejecutoria de la sentencia, para JOSE ALEXANDER MARTINEZ RAMIREZ, por concepto de honorarios, que canceló al profesional del derecho por la defensa.

Según la sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, que unifica la materia respecto de este tipo de reconocimiento, el juzgado negará el perjuicio material solicitado, pues: i) no se aportaron facturas o documentos equivalentes expedidos por un profesional del derecho ni la prueba de su pago.

6. De la condena en costas

En este caso, la parte demandada fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP, por cuanto dichas normas dejan claramente establecido que el CPACA ha acogido el criterio objetivo, es decir que las costas corren en todo caso a cargo del vencido, quedando proscrita la facultad del juez de determinar la conducta de las partes para proceder a la condena en costas.

Como prosperaron las pretensiones de la demanda, se deberá reconocer a favor de la parte demandante, en cuantía equivalente a \$300.000, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, 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-DEAJ-RAMA JUDICIAL.

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 los señores (as) OMAR HURTADO identificado con C.C. No. 76.323.842; SANDRA MILENA PINO BURBANO identificada con C.C. No. 25.277.731; MARÍA ANTONIA HURTADO ANTE identificada con C.C. No. 25.290.553; CRISTIAN ANDRES HURTADO PINO identificado con C.C. No. 1.061.802.416; EIDER FABIAN HURTADO PINO identificado con C.C. No. 1.061.764.238; YINA MARCELA HURTADO PINO identificada con C.C. No. 1.061.779.168; LINA MARCELA HURTADO ANTE identificada con C.C. No. 25.289.743; EDGAR HURTADO identificado con C.C. No. 76.030.105; RENE GERARDO HURTADO ANTE identificado con C.C. No. 10.299.239; WILLIAM RODRIGO AVIRAMA CABRERA identificado con C.C. No. 76.310.652 y REINALDO PINO BURBANO identificado con C.C. No. 10.522.534, 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 OMAR HURTADO en calidad de víctima directa la suma de 70 SMLMV.

A favor de CRISTIAN ANDRÉS HURTADO PINO, EIDER FABIAN HURTADO PINO y YINA MARCELA HURTADO PINO, en calidad de hijos del señor OMAR HURTADO, la suma de 70 SMLMV, para cada uno.

A favor de SANDRA MILENA PINO BURBANO, en calidad de compañera permanente del señor OMAR HURTADO, la suma de 70 SMLMV.

A favor de MARÍA ANTONIA HURTADO, en calidad de madre del señor OMAR HURTADO, la suma de 35 SMLMV.

A favor de RENE GERARDO HURTADO, y EDGAR HURTADO, en calidad de hermanos del señor OMAR HURTADO, la suma de 35 SMLMV, para cada uno.

A favor de REINAL PINO BURBANO y WILLIAM RODRIGO AVIRAMA CABRERA, en calidad terceros afectados, la suma de 10,5 SMLMV, para cada uno.

Por daño al buen nombre:

Se ordenará a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial, divulgar en forma ampliamente visible en el Diario El Extra de Popayán, que la investigación penal adelantada en contra del señor OMAR HURTADO por el delito de extorsión, fue precluída en su contra por falta de inferencia razonable en la comisión de los hechos lo que llevó a que posteriormente se revocara la medida de aseguramiento y cesara la acción penal en su contra.

Por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante:

la suma de SEIS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$6.597.800), a favor del señor OMAR HURTADO.

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.

QUINTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

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.- Condenar en costas a la parte vencida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Liquídense por Secretaría.

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,

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Firmado Por:

**MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO POPAYAN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

dfa2905c6f5e6725f3d156cd56b19ea5dfe3f0a2c48dafb64ff005e24ca720a6

Documento generado en 03/08/2020 09:47:16 a.m.