

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
POPAYAN**

Popayán, Veintiuno (21) de Junio de dos mil dieciséis (2016).

EXPEDIENTE: 19001-33-33-2014-00146-00

ACCIONANTE: GABRIEL ROJAS Y OTROS

DEMANDADA: NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA
DE ADMINISTRACION JUDICIAL Y NACION – FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

MDIO CTROL: REPARACION DIRECTA

Sentencia No.118

1.- ANTECEDENTES

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de Reparación Directa instaurado por el señor GABRIEL ROJAS, ROSA ELEUTERIA ROJAS, en nombre propio y representación de su hija menor ANGIEE ROJAS; DEISY YURANI, YEISSON, ERIKA ANDREA Y CRISTHIAN GABRIEL VALVERDE ROJAS, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de todos los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor GABRIEL ROJAS por el termino de 5 meses Y 11 días.

Intervinieron en el proceso las siguientes,

1.1. PARTES:

Demandante:

GABRIEL ROJAS (víctima directa), identificado con cedula de ciudadanía N° 4.617.825 de Popayán.

ROSA ELEUTERIA ROJAS (madre de la víctima), identificada con cédula de ciudadanía N° 34.531.738 de Popayán, en nombre propio y representación de ANGIEE ROJAS.

DEISY YURANY VALVERDE ROJAS, (hermana de la víctima), identificada con cédula de ciudadanía N° 1.061.729.910 de Popayán. (Hermana de la víctima) identificada con tarjeta de identidad No. 95100113199.

JEISON VALVERDE ROJAS (hermano de la víctima), identificado con cedula de ciudadanía N° 18.399.593 de Popayán.

ERIKA ANDREA VALVERDE ROJAS (hermana de la víctima), identificada con cedula de ciudadanía N° 1.061.687.752 de Popayán.

CHRISTIAN ARIEL VALVERDE ROJAS (hermano de la víctima), identificado con cedula de ciudadanía N° 10.297.657 de Popayán.

Demandada:

NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

NACION – FISCALÍA GENERAL DE LA NACION

1.2. DECLARACIONES Y CONDENAS:

1.-) Que se declare que la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, son responsables administrativamente y civilmente de todos los daños y perjuicios tanto morales como materiales ocasionados a los demandantes, con ocasión de la detención injusta

de que fue víctima el señor GABRIEL ROJAS en hechos denunciados el 2 de marzo de 2009, por el delito de RECEPCIÓN vinculándose al señor GABRIEL ROJAS quien injustamente purgó cinco (5) meses y once (11) días en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad San Isidro de Popayán y posteriormente el Juzgado Promiscuo del Circuito con Funciones de Conocimiento de Silvia Cauca mediante sentencia ordinaria de primera instancia del 27 de enero de 2012 resolvió, absolver al procesado GABRIEL ROJAS de condiciones personales y civiles conocidas de autos del delito de RECEPCIÓN, por el cual fue acusado por la Fiscalía Seccional 62-002 de Popayán, según acusación, conforme a las motivaciones plasmadas en el cuerpo motivo de esta providencia, providencia que fue confirmada el día 23 de abril de 2012, acta No. 096 Por el Tribunal superior de Popayán, Sala Penal de Decisión, siendo M.P Dr. ARY BERNARDO ORTEGA PLAZA sin que se interpusiera recurso de casación.

2.-) Como consecuencia de la privación injusta de la libertad se condene a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a favor de los demandantes las siguientes cantidades de dinero por el daño antijurídico causado por la privación injusta y que debe ser respetada por el Estado así:

-PERJUICIOS MATERIALES, en la modalidad de LUCRO CESANTE, la suma de siete millones seiscientos veinticuatro mil pesos C/C (\$7.624.000.00), o la que resultare probada, que se pagaran al directamente afectado el señor GABRIEL ROJAS.

La suma arriba mencionada, resulta de multiplicar un salario mínimo legal mensual vigente (el cual corresponde al valor de \$616.500.00, para la vigencia del año 2014), por los días que estuvo privado de la libertad, mas siete meses que es el tiempo que un errona se demora consiguiendo trabajo, conforme jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

3.-) PERJUICIOS MATERIALES, en la modalidad de DAÑO EMERGENTE, la suma de siete millones de pesos m/c (\$7.000.000.00) pesos por concepto de honorarios profesionales para la defensa técnica en el proceso penal, pagados por el señor GABRIEL ROJAS al abogado defensor.

4.-) El valor en pesos Colombianos de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, o el valor máximo que para el momento de fallo tenga por establecido la jurisprudencia de H. Consejo de Estado o la que resultare probada, para cada uno de los perjudicados demandantes por concepto de PERJUICIOS MORALES, ocasionados por la injusta privación de la libertad a que fue sometido el señor GABRIEL ROJAS, siendo los actores demandantes, el directamente afectado el señor GABRIEL ROJAS, su madre la señora ROSA ELEUTERIA ROJAS, sus hermanos ANGIEE ROJAS, quien actúa bajo la representación legal de su madre; DEISY YURANY VALVERDE ROJAS, YEISSON VALVERDE ROJAS; ERICA ANDREA VALVERDE ROJAS; CHRISTIAN ARIEL VALVERDE ROJAS.

5.-) Que se condene a las demandadas a pagar la suma de \$10.000.000 por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente a favor de Rodrigo Marcial Burbano Portilla.

6.-) Todas las sumas y valores solicitados, deberán ser actualizados al momento de la sentencia, de conformidad con la evolución del índice de precios al consumidor, Art. 187 CPACA.

7.-) Se dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 189, 192 y 195 según corresponda de acuerdo al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

8.-) Se condene en costas a la parte vencida.

9.) Por otra parte solicita indemnización plena de los perjuicios, de conformidad con el artículo 16 de la ley 446 de 1998.

La petición se fundamentó en los siguientes,

1.3. HECHOS:

La madrugada del 2 de marzo de 2009, aproximadamente a las 2:40 A.M., personas desconocidas ingresaron al establecimiento comercial OLÍMPICA, ubicado sobre la avenida Panamericana de esta ciudad, violentando una de sus puertas, lugar donde se sustrajeron varios elementos como televisores, celulares, accesorios para estos, memorias UBS(sic), tarjetas SIM, entre otras cosas y dinero en efectivo que se encontraba en la caja fuerte, a las 3:25 a.m., del mismo día, un vigilante del barrio Palacé, informa a la seccional de la SIJIN del arribo del vehículo de placas CPB 728 al inmueble ubicado en la carrera 6C No. 27N 54, donde personas bajaban cajas en forma sospechosa; con base en ello se obtiene orden de registro y allanamiento a dicha vivienda, diligencia se llevó a cabo a las 10:20 a.m., de ese mismo día, sitio en el cual fueron recuperados varios elementos hurtados, siendo capturado el señor JULIAN ANDRES TORRES. Durante el transcurso de la diligencia los uniformados fueron informados por los vecinos que varias personas estaban en los tejados, quienes emprendieron la huida. Servidores de la SIJIN, en el semáforo del barrio Los Hoyos hicieron bajar a los pasajeros del bus SYC 563 afiliado a la empresa Transpubenza, siendo privado de su libertad el señor GABRIEL ROJAS y DONATO ANTONIO RAMÍREZ ESPAÑA.

Posteriormente la Fiscalía Seccional 003 URI, el día 3 de marzo de 2009 realiza las tres audiencias preliminares ante juez con función de control de garantías, en donde se le imputa el delito de RECEPCIÓN al señor GABRIEL ROJAS y es ordenada la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

Se presenta la acusación en contra del señor Rojas como presunto autor del punible DE LA RECEPCIÓN.

Por último en el Juicio Oral, el día 27 de mayo de 2012 se emite fallo de fondo absolviendo al acusado GABRIEL ROJAS del delito de

Receptación, fallo que fue objeto de apelación y posterior confirmación el día 23 de abril de 2012 por parte del Tribunal Superior de Popayán.

II. ACTUACIONES PROCESALES

- La demanda fue presentada el día siete (07) de abril de dos mil catorce (2014)¹
- Mediante auto del veintiuno (21) de mayo de dos mil catorce (2014) se inadmitió la demanda, mediante memorial radicado en el Despacho el día 06 de junio de 2014 se subsanó la misma, por lo que mediante providencia del 26 de junio del mismo año fue admitida².
- La notificación de la demanda se surtió a las entidades demandadas en forma electrónica el día jueves veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014)³
- La demanda fue contestada por la Fiscalía General de la Nación el día tres (03) de diciembre de dos mil catorce (2014)⁴.
- La demanda fue contestada de manera extemporánea por la Rama Judicial el día diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015)⁵.
- El apoderado de la parte accionante se pronuncia sobre las excepciones propuestas por la Fiscalía General de la Nación el día dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015)⁶.
- La audiencia inicial respectiva se celebró el veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015)⁷.
- El veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis, se realizó la audiencia de pruebas, conforme al acta No. 15⁸, en la cual se clausuró la etapa probatoria y se concedió a las partes el termino de diez (10) días para que presenten por escrito alegatos de conclusión.
- Los alegatos fueron presentados por parte de la Fiscalía General de la Nación en fecha del primero (01) de febrero de dos mil dieciséis (2016)⁹.
- La Rama Judicial por su parte presenta alegatos de conclusión el día

¹ Fl. 323 Cdno. Ppal2.

² Fl. 335 Cdno. Ppal2.

³ Fls. 343-348 Cdno. Ppal2.

⁴ Fls. 349-400 Cdno. Ppal2.

⁵ Fls. 408-416 Cdno. Ppal3.

⁶ Fls. 421-425 Cdno. Ppal3.

⁷ Fls. 436-439 Cdno. Ppal3.

⁸ Fls.441-442 Cdno. Ppal.3

⁹ Fls. 444-463 Cdno. Ppal.2

primero (01) de febrero de dos mil dieciséis (2016)¹⁰.

- El apoderado del accionante presenta alegatos de conclusión el cuatro (04) de febrero de dos mil dieciséis (2016)¹¹.

2.1.- Contestación de la Demanda

LA NACIÓN–FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, mediante apoderada judicial, contestó la demanda en los siguientes términos:

Se opuso a las pretensiones del libelo considerando que la pretendida responsabilidad de la entidad, constituye apreciaciones subjetivas de la parte actora, por no estructurarse los presupuestos que la ley exige y que el proceder de la Fiscalía resultó consecuente con las potestades otorgadas por el ordenamiento jurídico.

Argumenta que los fiscales están revestidos de autonomía para interpretar los hechos puestos a su conocimiento y valorar las pruebas allegadas, además, que una herramienta del Estado para asegurar la convivencia pacífica de los asociados, es la posibilidad de investigar conductas, asegurar a sus presuntos responsables hasta tanto o exista certeza de su comisión o de la inocencia de quien era imputado, situación que no sucedió en el caso bajo estudio pues se absolvió POR DUDAS y no por haber demostrado su inocencia , por lo anterior al ser la detención preventiva una eventual carga a soportar, no hay lugar a reconocimiento por perjuicio alguno.

Finalmente propone las siguientes excepciones de fondo:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Inexistencia de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por actuación legítima.
- Inexistencia de la obligación o de derecho reclamado.
- Falta de causa para pedir.
- Buena fe.
- Cobro de lo o debido.

¹⁰ Fls. 464-471 Cdno. Ppal.2

¹¹ Fls. 472-474 Cdno. Ppal.2

- Genérica

LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

Se resalta que por providencia del 10 de abril de 2015, se desestimó por extemporáneo el escrito de contestación presentado por la apoderada de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

El apoderado del accionante se pronuncia sobre las excepciones de fondo propuestas por la Fiscalía General de la Nación, así:

En síntesis el apoderado manifiesta que si bien es cierto, la Fiscalía no es el ente que impone la medida de aseguramiento, si lo es que es la encargada de solicitarla y llevar al Juez a total convencimiento para que la decrete. De ahí entonces, se dice que la investigación realizada por la Fiscalía resulta exigua, a pesar de ello produjo la privación injusta de la libertad del señor Gabriel Rojas.

Resalta que el error cometido por la fiscalía produce un daño antijurídico por el cual el accionante si tiene causa para pedir que se resarzan los perjuicios, no queriendo poner en tela de juicio el actuar de esa entidad pues a pesar de haber estado siguiendo los parámetros de legalidad, las actuaciones estatales pueden generar responsabilidad patrimonial del Estado.

2.2. Alegatos de Conclusión:

Mediante Audiencia de pruebas celebrada el 20 de agosto de 2015 se dispuso conceder a las partes el término de diez (10) días siguientes a la audiencia, para que presentaran por escritos alegatos de conclusión.

2.2.1. La Nación - Fiscalía General de la Nación Fls.475—481 Cdno.Ppal.3

Mediante memorial radicado en el Despacho el día 17 de noviembre de 2015, el apoderado de la entidad insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y finalmente solicita denegar las pretensiones de la demanda.

2.2.2.- La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Fls. 464-471 Cdno.Ppal.3

Por medio de apoderada judicial esta entidad manifiesta que en el caso concreto se presenta AUSENCIA DE NEXO CAUSAL, toda vez que las actuaciones y decisiones de los jueces que intervinieron en el proceso penal al que resultó vinculado el señor Gabriel Rojas, se emitieron en cumplimiento de la ley y la Constitución Política, razón por la cual, argumenta que no existe nexo entre el daño alegado por el accionante y la actuación de la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Si llegase a existir responsabilidad, ésta recaería enteramente en el órgano investigador (Fiscalía), pues es quien solicita la medida de aseguramiento y se encarga de provocar certeza jurídica para llevar al juez a tomar las decisiones de fondo.

Concluye que no existe falla en el servicio, ni error judicial, ni privación injusta de la libertad atribuible a la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial toda vez que no se encuentra demostrado el alcance de la obligación legal cumplida o incumplida inadecuadamente por esta entidad, luego entonces solicita que no se realice reconocimiento alguno frente a ningún perjuicio.

2.2.3. Parte Actora Fls.472-474 Cdno.Ppal.3

La parte actora, presentó sus alegatos de conclusión dentro del término establecido para ello.

Afirmó el apoderado de la parte actora que en el presente proceso se probó la inocencia del señor Gabriel Rojas, razón por la cual no se

sometió a sentencia anticipada cuando se le dio la oportunidad para ello.

El señor Gabriel Rojas sufrió daño antijurídico por la falla del Estado al en desvirtuar la presunción de inocencia y haber sometido a privación de la libertad por más de cinco meses al demandante, siendo luego absuelto en ambas instancias.

III. CONSIDERACIONES

3.1. La competencia

Por la naturaleza de la acción, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia conforme a lo previsto en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

3.2.- Problema jurídico principal

Se centra en determinar ¿Si a las entidades demandadas le son imputables en forma solidaria los perjuicios que el demandante afirma fueron ocasionados con la privación de la libertad del señor Gabriel Rojas dentro del proceso penal adelantado en su contra, el cual concluyó con la sentencia absolutoria?

3.3.-Tesis que sustentará el Despacho

El Despacho declarará administrativa y solidariamente responsable a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por la privación de la libertad de la que fue objeto el señor GABRIEL ROJAS dentro del proceso penal adelantado en su contra, donde se dispuso la ABSOLUCIÓN, por el delito de tráfico Receptación, toda vez que la medida privativa de la libertad se tornó injusta.

En el presente asunto el Despacho encuentra acreditado que la privación de la libertad del señor GABRIEL ROJAS, resulta injusta, en tanto de

forma posterior fue absuelto en ambas instancias al no lograr desvirtuar la presunción de inocencia. En consecuencia, se condenará a las entidades accionadas al pago de los perjuicios acreditados, según las reglas que jurisprudencialmente se han establecido para su tasación.

- **Consideración previa**

La Jurisprudencia del H. Consejo de Estado enseña que el poder conferido en nombre y representación de un menor de edad continúa vigente aunque éste llegue a la mayoría de edad, y que solo termina cuando él lo revoque. Dice en extenso, en providencia de 4 de noviembre de 2014, radicado interno 37.747, lo siguiente:

Ahora bien, en el caso de la representación judicial se tiene que el requisito de la representación y del acto de apoderamiento es conditio sine qua non para que el abogado pueda realizar su gestión, independientemente de que la relación jurídica que subyazca entre poderdante y apoderado sea un contrato de mandato, de prestación de servicios profesionales, entre otros. Por lo tanto, la normativa aplicable no será la del negocio que dio lugar al poder, si no la que consagra el Código de Procedimiento Civil o, actualmente, el Código General del Proceso respecto al derecho de postulación.

Al respecto, consagra el Código General del Proceso:

"Artículo 73. Derecho de postulación.

"Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa."

Y posterior a la regulación que se hace respecto a sus formalidades y ejercicio, se regulan las hipótesis de terminación del poder, así:

"Artículo 76. Terminación del poder.

"El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en

virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poderse hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso.

"El auto que admite la revocación no tendrá recursos. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de dicha providencia, el apoderado a quien se le haya revocado el poder podrá pedir al juez que se regulen sus honorarios mediante incidente que se tramitará con independencia del proceso o de la actuación posterior. Para la determinación del monto de los honorarios el juez tendrá como base el respectivo contrato y los criterios señalados en este código para la fijación de las agencias en derecho. Vencido el término indicado, la regulación de los honorarios podrá demandarse ante el juez laboral.

"Igual derecho tienen los herederos y el cónyuge sobreviviente del apoderado fallecido.

"La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.

"La muerte del mandante o la extinción de las personas jurídicas no ponen fin al mandato judicial si ya se ha presentado la demanda, pero el poder podrá ser revocado por los herederos o sucesores.

"Tampoco termina el poder por la cesación de las funciones de quien lo confirió como representante de una persona natural o jurídica, mientras no sea revocado por quien corresponda."

En este sentido, se tiene que la terminación del poder sólo se produce por la revocatoria por parte del poderdante o la renuncia por parte del mandatario, y únicamente produce efectos previa notificación al juez y al poderdante o apoderado -dependiendo si es revocatoria o renuncia-, es decir, la terminación del mismo está revestido de formalidades que son propias únicamente de la representación judicial mas no de i a representación en otros contextos jurídicos.

De la lectura del artículo se desprende, además, que el acto de apoderamiento es intuitu personae respecto al apoderado, por lo cual su muerte desencadena en la terminación del mismo. Pero no se puede predicar la misma condición respecto al mandante, pues si éste muere o se extingue -personas jurídicas-, no se sigue necesariamente la terminación del mandato, ya que éste continúa vigente en tanto los herederos o sucesores no ejerzan la facultad de revocarlo.

En relación con lo anterior, con especial sindéresis el profesor Devis Echandía concluyó: " **Por consiguiente el poder que el padre o madre hayan dado a un abogado, en proceso del hijo o contra éste, sigue vigente al llegar el segundo a la mayor edad, mientras no lo revoque¹²**".

En consecuencia, la tesis de que con la terminación de la patria potestad y la emancipación del hijo, la representación judicial que fue otorgado en su nombre pierde validez, obedecería únicamente a la naturaleza jurídica de una condición resolutoria (artículo 1546 del Código Civil), que por ende, tendría que haber sido pactada por las partes desde el momento en que se perfeccionó el contrato que dio lugar al poder y, por lo tanto, solo produciría efectos en el poder judicial si se materializa mediante la renuncia o la revocatoria, pero no podría el juez aplicar el clausulado del contrato que subyace, desconociendo las normas propias del poder judicial.

En consecuencia, si prosperara la hermenéutica prohijada por el señor Agente del Ministerio Público, se llegaría al ilógico de viciar de nulidad un gran porcentaje de procesos que se adelantan ante esta jurisdicción, pues bien es sabido que la realidad de la administración de justicia colombiana es que los procesos toman varios años en resolverse, y como el poder se otorga desde el inicio del proceso en primera instancia -por regla general- es bastante alta la probabilidad de que quienes eran menores al momento de presentar la demanda, cumplan la mayoría de

¹² DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General del Proceso, Tomo I. Sexta edición. Editorial ABC. Pág. 347

edad en el curso del litigio. En consecuencia, se generaría una nueva carga a los jueces, consistente en analizar cada proceso para identificar y determinar el preciso momento en que cada demandante cumplirá 18 años para posteriormente requerirlo en aras de que otorgue un nuevo poder, so pena de que todas las actuaciones en adelante se encuentren viciadas de nulidad por ausencia de acto de representación judicial, es decir, por ausencia de defensa técnica en los términos del artículo 29 de la Constitución Política.

Claramente, imponer vía jurisprudencial, un requisito tan gravoso para el efectivo funcionamiento de la administración de justicia -conformada por el proceso judicial y los mecanismos alternativos de solución de justicia- sería un dislate y una contradicción a los principios que conforman el debido proceso, en especial a la celeridad, la economía procesal y el derecho obtener un fallo de fondo. Lo anterior, en tanto el derecho procesal no puede ser un obstáculo si no un vehículo para la efectiva materialización del derecho sustancial.

Ahora bien, lo anterior sin perjuicio de la autonomía con que cuenta cada demandante que cumple la mayoría de edad para disponer con total autonomía y libertad de la facultad de revocar el poder y otorgar uno nuevo, pues es un derecho que le asiste a todo mandante y supone una de las causales de terminación del contrato.

Por consiguiente, si el demandante que cumplió la mayoría de edad ha guardado silencio al respecto, se entiende como una ratificación implícita del contrato, pues el silencio no se puede interpretar como una revocatoria tácita, ya que así no se encuentra contemplado en la ley, e interpretarlo de esa manera, iría en contra de los intereses de las partes y de la administración de justicia.

En este sentido, en el plenario se puede establecer que la señora Angiee Rojas, nació el 01 de octubre de 1995, por lo que cumplió su mayoría de edad el 01 de octubre de 2013. *Registro Civil de Nacimiento, a folio 13 del cuaderno principal.*

Y que el poder para el asunto de la referencia, fue conferido el 22 de agosto de 2012 de, por la señora Rosa Eleuteria Rojas, en su calidad de madre, y quien a esa fecha actuaba como representante legal de la menor Angiee Rojas. *Folio 1 del cuaderno principal.*

De lo que se sigue que, si bien a la fecha de presentación de la demanda, 07 de abril de 2013 -Fl. 324 cuaderno principal 2-, la menor Angiee Rojas había cumplido la mayoría de edad, el poder que había sido otorgado en su nombre y representación por la señora Rosa Eleuteria Rojas, continuaba vigente, en tanto que aquella no lo ha revocado.

Finalmente el despacho encuentra ajustado el poder conferido por la señora Angiee Rojas por las razones anteriormente expuestas -

3.4.- Fundamentos de la tesis:

3.4.1.- La responsabilidad del Estado en materia de privación injusta. Reiteración de jurisprudencia

La Jurisprudencia emanada del Máximo Tribunal Contencioso Administrativo tiene perfectamente clarificado que cuando se trata de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano, por privación de la libertad de procesados (as), cuando la sentencia o su equivalente resulta **absolutoria**, el régimen es objetivo en tanto que: (i) el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, (iii) la conducta es atípica, o, iv) cuando resulta absuelto por aplicación del in dubio pro reo.

Para llegar a éste punto, dicha Corporación ha adoptado tres posiciones:

La primera¹³, “La responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial, que se produciría como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso”.

¹³ Sentencia de 30 de junio de 1994, expediente: 9734. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, expediente: 13168.

La segunda¹⁴, “La carga procesal para el actor de demostrar el carácter injusto de la detención para obtener indemnización de perjuicios, consistente en probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad, fue reducida tan sólo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal porque, en relación con estos últimos, se estimó que en los tres eventos allí señalados la ley calificó que se estaba en presencia de una detención injusta y que, por tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios con ella causados”.

La tercera¹⁵, “...El carácter de injusto de los tres casos de detención que preveía el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y que, por consiguiente, frente a la reclamación de perjuicios fundada en alguno de los tres supuestos consignados en dicho precepto, resulta indiferente establecer si en la providencia que ordenó la privación de la libertad se incurrió o no en error judicial, por cuanto lo que compromete la responsabilidad del Estado –se dijo- no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo”.

En una última etapa, la Sección Tercera del Consejo de Estado amplió la posibilidad de que se pueda declarar la Responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente, a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico, aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio *in dubio pro reo* de manera tal que no obstante haberse producido la privación de la libertad como resultado de la investigación e incluso habiendo sido proferida la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, el imputado no llega a ser condenado, circunstancia que hace procedente el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de

¹⁴Sentencia del 17 de noviembre de 1995, expediente 8666 cit. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. Exp.13168.

¹⁵ Sentencia del C. de E, expediente 13.606, sentencia del 14 de marzo de 2002 expediente 12.076 citadas en la sentencia de 4 de diciembre de 2006. Exp.13168.

indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos.

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.

En la misma providencia igualmente advirtió: "*Considera la Sala, de todas formas y como líneas atrás se ha apuntado, que no es posible generalizar y que, en cada caso concreto, corresponderá al juez determinar si la privación de la libertad fue más allá de lo que razonablemente debe un ciudadano soportar para contribuir a la recta Administración de justicia. Lo que no se estima jurídicamente viable, sin embargo, es trasladar al administrado el costo de todas las deficiencias o incorrecciones en las que, en ocasiones, pueda incurrir el Estado en ejercicio de su ius puniendi.*"

En ese orden de ideas, el Despacho procederá a estudiar, de acuerdo con el material probatorio obrante en el proceso, si existe responsabilidad por los daños causados al actor, con ocasión de su privación de la libertad.

3.5.- De lo probado en el proceso.

Se aportó a este proceso copia del formato Único de Noticia Criminal No. 19001610739720090042, adelantada por el delito de Receptación, entre otros se registra como indiciado el señor Gabriel Rojas, en el que consta que su captura fue en flagrancia.(Fls. 23-25 del cuaderno principal 1).

A folio 34 del cuaderno principal 1, obra Acta de Derechos del Capturado y constancia de buen trato, como también el informe ejecutivo rendido por Servidor de la SIJIN, Juan Carlos Escobar Noguera.

A folios 74-77 del cuaderno principal 1, obran copias de Audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, que fueron celebradas por el Juez Promiscuo Municipal de Páez con función de control de garantía.

A folios 98-102 del cuaderno principal 1, obra Escrito de Acusación y a folios copia del Acta de la Audiencia de Formulación de Acusación, llevada a cabo el día 28 de enero de 2011, adelantada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento, en contra del señor Rodrigo Marcial Burbano.

A folios 122 y ss obra copia del acta de lectura del fallo No. 04 de 2009, en el que se hace constar que se condena por el delito de receptación al señor Jairo Elías Quimbaya Tombe, imponiéndole una pena principal de 28 meses y 24 días de prisión.

A folios 138 del cuaderno principal 1, obra solicitud de libertad por vencimiento de términos, la cual es aceptada por el Juez por cuanto una vez verificadas las cuentas respectivas se encontró que los términos estaban vencidos.

A folios 215-218 del cuaderno principal 2, obran estipulaciones acordadas en audiencia preparatoria del juicio oral, en las cuales se da como probado que al señor GABRIEL ROJAS al momento de su captura se le incautó la suma de \$2.476.000 M/C; que el señor Rojas registra cinco (5) anotaciones de antecedentes penales de sentencia condenatorias por los delitos de hurto calificado y agravado, hurto agravado, hurto, así como diferentes medidas de aseguramiento.

A folios 220 y ss. Del cuaderno principal obra Audiencia de Juicio Oral, en el cual se anunció el sentido del fallo ABSOLUTORIO, por consiguiente se procedió a emitir fallo en consonancia con lo anunciado, en fecha del 27

de enero de 2012.¹⁶ Ante dicha decisión el apoderado del señor Rojas interpuso recurso de apelación, recurso este que fue conocido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el cual decidió confirmar la sentencia de primera instancia N° 001 del 27 de enero de 2012.¹⁷

La Fiscalía solicita al Gerente de Supertiendas Olímpica Norte, dejar a disposición del despacho fiscal la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS (\$2.476.000.00), que le fue decomisada al señor Rojas al momento de su captura¹⁸; el dinero es entregado al defensor del señor Gabriel Rojas, visible constancia a folio 309 del cuaderno principal 2.

- De la legitimación en la causa por pasiva dentro del medio de control de reparación por privación injusta de la libertad.

La apoderada de la NACION – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, formuló como medio exceptivo la FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA en tanto corresponde al Juez de Garantías estudiar la solicitud de la medida formulada por la Fiscalía, analizar las pruebas presentadas, decretar las que estime convenientes y establecer la viabilidad de decretar o no la medida, así, arguye que en últimas, es el Juez de control de garantías quien decide y decreta la medida a imponer, por lo cual considera, no le asiste responsabilidad alguna al ente acusador.

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

El Juez Promiscuo del Circuito con Funciones de Conocimiento Silvia – Cauca, adelantó la Audiencia de Acusación previa presentación de escrito

¹⁶ Fls. 265-282 Cdo. Ppal.2

¹⁷ Fls. 284-304 Cdo. Ppal.2

¹⁸ Fl. 305 Cdo. Ppal.2

de acusación por parte de la Fiscal Seccional 62-02 de Popayán en contra del actor por el delito de RECEPCIÓN. (Fls.98-102CdoPpal).

De lo anterior se colige la participación activa y determinante de la Fiscalía en los hechos que dieron lugar a la presente litis, en tanto la decisión del Juez de Control de Garantías se profirió acorde con la solicitud efectuada por el ente acusador. Circunstancias que en esta oportunidad, dan lugar a la aplicación del precedente adoptado por el H. Tribunal Administrativo del Cauca, Corporación que ha reiterado el criterio sostenido en el sentido de determinar la co-responsabilidad de las entidades demandadas en la producción del daño, y por ende, la improcedencia de la excepción de falta de legitimación en la causa formulada por la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACION. Sobre el particular se cita el siguiente aparte:

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

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

de desvirtuar la presunción de inocencia tuvo que solicitar la preclusión de la investigación.

Visto lo anterior, se concluye que si bien la detención preventiva fue impuesta por el Juez con Función de Control de Garantías, no solamente su actuación fue determinante en el menoscabo deprecado, por consiguiente en esta oportunidad la Sala se permite reiterar el criterio sostenido en anteriores oportunidades¹⁹, en el sentido que al estar demostrada la corresponsabilidad de la entidades demandadas en la producción del daño, el mismo debe ser atribuido a ellas en forma solidaria, por lo que se revocará el numeral primero de la providencia recurrida, en cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva respecto de la Fiscalía General de la Nación.²⁰

- El daño antijurídico

Como sustento de todo lo anterior se deja por sentado que el daño lo constituye la privación de la libertad del señor GABRIEL ROJAS con ocasión del proceso seguido en su contra por el delito de RECEPCIÓN, la cual, de acuerdo con las pruebas aportadas y en especial, con las certificaciones suscritas por: 1. El responsable del Área Jurídica del EPCAMSPY LUIS ALVARO VALENCIA ORDOÑEZ, certificación que indica el ingreso y salida del establecimiento carcelario en fecha 4 de marzo de 2009 y 14 de agosto de 2009 respectivamente²¹.

La imputabilidad

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

¹⁹Ver Sentencia del veinte de enero de 2014, Tribunal Administrativo del Cauca, M. P. David Fernando Ramírez Fajardo, Exp. 2012-00127-01, Sentencia del veintisiete de febrero de 2014 M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz, Exp. 19001-33-31-005-2012-00121-01; Sentencia del veintisiete de febrero de 2014, Sentencia del seis de marzo de 2014 M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado, Exp. 2012-00123-03.

²⁰Tribunal Administrativo del Cauca, sentencia TA-DES 002-ORD. 027-2014 del veinte (20) de marzo de dos mil catorce (2014), Expediente 19001333100820120026101, Magistrado Ponente: Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

²¹Fl.16 Cdo no Ppal.

Para ello, debe advertirse en primera instancia que como en el caso de autos el proceso penal se surtió durante la vigencia de la Ley 270 de 1996, dicha normatividad es la aplicable para estudiar lo atinente al título de imputación, aclarando que a este Despacho no le corresponde, en virtud del presente asunto, valorar nuevamente las pruebas recaudadas por la autoridad penal pertinente o proferir concepto alguno respecto a la apreciación y valoración de las mismas, en tanto ello desborda la órbita de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Durante la celebración del Juicio Oral el señor Gabriel Rojas, se declaró inocente y en dicha diligencia el Juez indicó el sentido del fallo, el cual fue absolutorio por el delito de Receptación para el señor Rojas.

En la Audiencia de Juicio Oral de Lectura de Fallo el apoderado del señor GABRIEL ROJAS, interpuso recurso de apelación contra la sentencia, el cual fue resuelto mediante providencia del 23 de abril de 2012, en la que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán concluyó:

*"...Para la Sala, es indiscutible que el SI: SARRIA ALEXANDER por la persecución que emprendió no sabía quién o quiénes eran los responsables de la delincuencia, ni cual su identificación o las señales que los individualizaran o concretaran en la afirmación **"ESTE Y NO OTRO"**.*

Y en la búsqueda de ese cometido, a Fiscal se quedó corta con "Programa metodológico", porque a los fines del esclarecimiento de los ejecutores del reato (sic) era pertinente y útil la presencia en el "Juicio Oral" de la Policía de Vigilancia que interceptó y bajó del bus a 2 personas que debieron esperar que arribara, al sitio de los semáforos de "Los Hoyos", el SI. SARRIA ALEXANDER para que dijera si eran las mismas otras personas con las características que había suministrado, entrando ese que deja entrever un vacío de seguridad en el servidor público para identificar a las personas que perseguía y que se habían tirado por los tejados.

Luego entonces como la "estrechez" o "acoso" que se atesta del persecutor para con los perseguidos no se entreteje en la realidad del caso, ya que se desconoce el por qué la Policía de Vigilancia interceptó a ese bus de placas SYC-563, N° de orden 873, cuando el SI. SARRIA ALEXANDER por "Radio" pidió apoyo, si siquiera haber proporcionado esos datos, por el tamaño, color y empresa de afiliación; para la Sala estamos frente aun (sic) conocimiento que no es seguro ni verdadero, porque ese entroncamiento que la parte impugnante lo muestra como una NO mera "coincidencia", probatoriamente no aparece con perfecta claridad.

Le correspondía entonces a la Fiscalía Delegada ese mayor esfuerzo dentro de su "programa metodológico" para ahora no pretender en dar por demostrado lo que tenía que demostrar; porque los hechos percibidos para comprobarlos se debieron entrelazar y atar en relación directa con esas circunstancias subsiguientes por relativas a la comisión del delito y a la identidad de los sujetos perseguidos, pasa así admitir racionalmente que la captura tuvo ocurrencia en situación de FLAGRANCIA –o no-, eliminando toda duda...

Y como la evidencia es el único camino que puede justificar la certeza, para la sala, el paralogismo de la censura es inaceptable, por que (sic) su conclusión no está de acuerdo con la realidad de los hechos.

...Siendo límpido entonces que la situación de FLAGRANCIA no se clarea en este asunto; que "la función judicial tiene entre otros fines la Justicia del caso concreto"; que circunscritos al principio de culpabilidad, no se puede ni debe tenerse en cuenta "antecedentes judiciales" a la definición de la autoría y responsabilidad penal; para la Sala, pese a la claridad del injusto típico de la "RECEPTACIÓN", surge racionalmente borroso y desvanecido su "aspecto subjetivo" por la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, imponiéndose desde luego la confirmación del fallo cuestionado".

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

Lo anterior, cobra especial relevancia en punto a la identificación del título de imputación en el cual debe sustentarse la eventual declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, pues la absolución del señor ROJAS, se fundamentó en la atipicidad de la conducta, aspecto que da lugar a la responsabilidad objetiva de las entidades deprecadas conforme a los apartes jurisprudencias transcritos en la parte inicial de esta providencia.

Se resalta que el proceso penal que atañe a este asunto, terminó con sentencia absolutoria ante imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, 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, corresponde verificar la actuación surtida dentro del proceso penal que culminó con la confirmación de la sentencia por medio de la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito con Funciones de Conocimiento de Silvia Cauca mediante sentencia ordinaria de primera instancia del 27 de enero de 2012 resolvió absolver al procesado GABRIEL ROJAS del delito de RECEPCIÓN, a efectos de determinar si la detención preventiva, medida solicitada por la Fiscal del caso y decretada por el Juzgado con Funciones de Control de Garantías, se

torna injusta y por ende, hay lugar a la responsabilidad estatal bajo el criterio de imputación de privación injusta de la libertad.

En ese orden, la absolución del demandante en el proceso penal por defecto en desvirtuar la presunción de inocencia, es suficiente 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 más de cinco (5) meses y por tanto se concluye que el daño causado a la parte actora por la privación injusta de la libertad del señor GABRIEL ROJAS es jurídicamente imputable a las entidades deprecadas.

-De los perjuicios reclamados.

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

3.7.1. La legitimación en la causa por activa

De la prueba documental se acredita que:

ROSA ELEUTERIA ROJAS es la madre de la víctima. (Visible a fl.4 Cdno. Ppal).

DEISY YURANY VALVERDE ROJAS, es la hermana de la víctima (Visible a fl.6 Cdno. Ppal).

ANGIEE ROJAS (hermana de la víctima) identificada con tarjeta de identidad No. 95100113199 (Visible a Fl. 13 Cdno. Ppal).

JEISON VALVERDE ROJAS es el hermano de la víctima (Visible a fl.8 Cdno. Ppal).

ERIKA ANDREA VALVERDE ROJAS es la hermana de la víctima (Visible a fl.10 Cdno. Ppal).

CHRISTIAN ARIEL VALVERDE ROJAS es el hermano de la víctima (Visible a fl.14 Cdno. Ppal).

a.- Perjuicios inmateriales

La parte demandante solicitó se condene a las demandadas al pago de perjuicios morales así: Para cada uno de los perjudicados (ROSA ELEUTERIA ROJAS, sus hermanos ANGIEE ROJAS, DEISY YURANY VALVERDE ROJAS, JEISSON VALVERDE ROJAS, ERICA ANDREA VALVERDE ROJAS, CHRISTIAN VALVERDE ROJAS) en ocasión a la privación injusta de la libertad a que fue sometido el señor Gabriel Rojas, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes²².

A folio16 del Cdno Ppal, obra constancia que da cuenta que el señor GABRIEL ROJAS, estuvo privado de la libertad durante cinco (5) meses y diez (10) días.

En ese orden, el señor **GABRIEL ROJAS** estuvo privado injustamente de la libertad durante un poco más de cinco (5) meses, lo cual le produjo a los demandantes una lógica afectación moral que debe ser resarcida.

Además se resalta lo señalado por el testigo **JOSE ALFREDO MUÑOZ MOSQUERA** durante audiencia de pruebas:

Preguntado: ¿Cuándo usted hablo de esa situación con Rosa Rojas, que pudo notar emocionalmente en ella? **Contestó:** efectivamente se notaba angustiada, triste, más que todo el desespero de llevar el sustento a la casa porque ellos eran los que le ayudaban a sostener los gatos de la casa.

Sobre el particular se resalta lo señalado por el testigo **ELIZABETH DIAZ MUÑOZ** durante audiencia de pruebas:

Preguntado: ¿Cuál era la situación de la mamá del señor Gabriel frente a esa privación de la libertad? **Contestó:** era difícil pues los dos hermanos él y Jeisson eran los que le ayudaban y al quedar sola ya no

²² Fl. 313 Cdno Ppal 2

tenía esa ayuda **Preguntado:** ¿cómo era la situación emocional de la señora, la mamá de Gabriel? **Contestó:** pues triste imagínese **Preguntado:** ¿como usted se dio cuenta? **Contestó:** porque ella nos comentaba, le fue muy difícil a la niña Angie le toco sacarla de estudiar, uno la veía llorando muy triste **Preguntado:** ¿adicionalmente de la mama usted con quien más pudo hablar de la situación de la privación de la libertad del señor Gabriel Rojas? **Contestó:** hablábamos así con ella, solo se comenta en el barrio, porque el barrio es muy pequeño.

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

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

Dado que el actor permaneció privado de su libertad durante cinco (5)

meses y diez(10) días (rango superior a 3 e inferior a 6 meses), y teniendo en la afectación moral que padecieron los demandantes por cuenta por cuenta de la medida de aseguramiento que privo del bien de la libertad, se reconocerá, por concepto de perjuicios morales, a favor de:

- GABRIEL ROJAS, en calidad de afectado principal, el equivalente a CINCUENTA (50) SMLMV.
- ROSA ELEUTERIA ROJAS, en calidad de madre del afectado principal, el equivalente a CINCUENTA (50) SMLMV.
- ANGIEE ROJAS, DEISY YURANY VALVERDE ROJAS, JEISSON VALVERDE ROJAS, ERICA ANDREA VALVERDE ROJAS y CHRISTIAN VALVERDE ROJAS, en calidad de hermanos de la víctima directa, el equivalente a VEINTICINCO (25) SMLMV, para cada uno.

b.- Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante

La parte actora solicitó se condene a las demandadas a pagar la suma de siete millones seiscientos veinticuatro mil pesos M/C (\$7.624.000), por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de GABRIEL ROJAS, consistente en sumas de dinero que dejó de percibir durante todo el tiempo que estuvo privado de la libertad.

Respecto de las actividad económica o productiva el Testimonio del señor **JOSE ALFREDO MUÑOZ MOSQUERA**

Preguntado: ¿sabe usted a que se dedicaba el señor Gabriel Rojas antes de la privación de la libertad? **Contestó:** se dedicaba a construcción específicamente en acabados **Preguntado:** ¿cómo le consta a usted? **Contestó:** porque incluso el hermano, Jeisson estuvo trabajando, me hizo algunos acabados en mi casa, entonces se que ellos se dedicaban a esa actividad **Preguntado:** ¿usted sabe con qué periodicidad trabajaban en esa actividad? **Contestó:** continuamente tanto en la ciudad como en otros municipios **Preguntado:** ¿usted hablaba con el señor Gabriel sobre los trabajos que él hacia?

Contestó: si, que era un trabajo bonito que se sentía bien en ese trabajo.

Testimonio de la señora ELIZABETH DIAZ FERNÁNDEZ interrogada por la Agente del Ministerio Público

Preguntado: ¿sírvese informar al despacho quienes eran las personas que compartían techo con el señor Gabriel Rojas? **Contestó:** su madre y sus hermanos

Preguntado: ¿sírvese informar quien mantenía antes de la privación de la libertad de Gabriel Rojas a este grupo familiar?

Contestó: Jeisson y Gabriel, eran los que trabajaban y le ayudaban a ella.

De la prueba testimonial antes transcrita se puede establecer que el señor ROJAS se desempeñaba como maestro en construcción y que sus ingresos cuando menos era el salario mínimo, en atención a ello y a la presunción jurisprudencial consistente en que una persona en Colombia devenga al menos un salario mínimo, por razones de equidad se tendrá como ingreso el valor del salario mínimo actual en tanto el salario devengado en el año 2009, anualidad para la cual estuvo privado de la una vez se actualiza resulta ser inferior.

Por lo tanto, siguiendo la pauta trazada por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado en Sentencia de 31 de agosto de 2006, expediente 15.439, por razones de equidad, se tomará el salario mínimo actual para la liquidación del lucro cesante previo incremento del 25% por concepto del correspondiente factor prestacional (\$172.363,5), lo que determina un ingreso mensual base de liquidación de \$861.817,50.

La indemnización comprenderá un solo período: El período debido o consolidado.

Es de observar que de acuerdo al reciente pronunciamiento jurisprudencial del H. Consejo de Estado²³, de manera adicional al periodo durante el cual el actor estuvo privado injustamente de su

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, 12 de Marzo de 2014

libertad, debe adicionarse el lapso que, según las estadísticas, una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad, o acondicionarse en una actividad laboral, esto es, 8,75 meses:

"En cuanto al tiempo que, en promedio, suele tomar una persona en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, la Sala se valdrá de la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) de acuerdo con la cual dicho periodo equivale a 35 semanas (8,75 meses)"²⁴.

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

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

i

Donde "i" es una constante y "n" corresponde al número de meses transcurridos, desde el 4 de marzo de 2009 hasta el 14 de agosto de 2009, para un total de cinco meses y diez días.

$$S = 861.817,50 * \frac{(1 + 0.004867)^{14.08} - 1}{0.004867}$$

$$0.004867$$

$$S = 12.528.302$$

Por tanto se reconocerá al señor GABRIEL ROJAS, la suma de **DOCE MILLONES QUINIENTOS VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS DOS PESOS (\$12.896.882)**, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la suma antes mencionada se reconoce atendiendo el principio de reparación integral.

²⁴Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 8 de junio de 2011, Expediente No. 19.502 Actor: Germán Arcos Gómez y otros. M. P. Mauricio Fajardo Gómez.

d.- Perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente

La parte actora solicitó se condene a las demandadas a pagar la suma de \$7.000.000 por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente a favor de Gabriel Rojas, consistentes en la suma de dinero que tuvo que pagar a los profesionales del derecho que atendieron la defensa técnica del procesado por el delito de Receptación.

En la audiencia de pruebas declaro el señor DIEGO EDISON MELÉNDEZ así:

Preguntado: Como obra en el expediente penal que se acercó al presente proceso, usted fue apoderado del señor GABRIEL ROJAS dentro del proceso penal que se le adelantó, y del cual salió absuelto. De acuerdo a lo anterior y al objeto de la prueba solicitado por la parte actora manifieste ¿cuáles fueron los honorarios cobrados y recibidos de la parte actora?

Contestó: Yo fui contactado por la señora madre porque vive cerca a mi oficina y por intermedio de ella, el hermano de Gabriel Rojas se pactó unos honorarios de siete millones de pesos (\$7.000.000.00)

Preguntado: ¿esos honorarios pactados en qué forma fueron cancelados?

Contestó: En un principio se pagaron \$3.500.000 y el excedente en cuotas hasta que se terminó el proceso

Preguntado: ¿de parte de quien exactamente usted recibió el dinero en cuestión?

Contestó: Quien exactamente quien pago esos honorarios fue el hermano de Gabriel Rojas que en este momento no recuerdo el nombre y quien me los hacía llegar era por intermedio de la madre pues este señor trabajaba como maestro en construcción en Timbiquí

Preguntado: ¿De acuerdo a lo anterior usted declara paz y salvo por los honorarios adelantados por la asesoría y defensa legal que usted hizo al señor Gabriel Rojas?

Contestó: si señora, se encuentra a paz y salvo. (...)

Preguntado ¿informe al juzgado si usted expidió algún recibo por los honorarios pactados?

Contestó: No se expidió ningún recibo porque como la señora resultó ser vecina de la oficina no había la necesidad pues la señora muy noble siempre que se le pedía un avance ella hacia lo posible por contactarse con su hijo y este le mandaba el dinero.

(...)¿Entonces sin mediar recibo alguno que obre en el expediente referente a los honorarios que la parte demandante le en este proceso le canceló a usted, es habitual que en estos procesos no le de recibos a sus clientes? Contestó: Si es habitual. (...) **Preguntado** ¿Qué tipo de contrato suscribió o como fue la relación que tuvo con el señor Gabriel Rojas o su hermano para asumir la defensa judicial del mismo? **Contestó:** El contrato fue principalmente telefónico y verbal, porque la señora madre se acercó a mi oficina a pedir mi numero ya que el hermano de él, la manda a ella a que me contacte a mí, consiguió mi número telefónico el habla conmigo yo le planteo mi estrategia me informa que n puede estar aquí se hace la contratación verbal y luego con la señora madre me envía la mitad de los honorarios.

De las pruebas relacionadas se comprueba que, efectivamente, el defensor actuó en causa penal, lo que se evidencia al revisar las copias del proceso traídas en debida forma a la presente actuación, razones que se conjugan para acceder al reconocimiento indemnizatorio, en la suma pedida, es decir en SIETE MILLONES DE PESOS (\$7.000.000) valor que será debidamente actualizado, tomando como referente temporal la fecha de 2009 teniendo en cuenta que fue para esta época que el señor Gabriel Rojas se encontraba privado de la libertad.

La suma que se reconocerá por daño emergente será la cancelada por concepto de pago de honorarios en el proceso penal y se actualizará, con la siguiente fórmula:

$$RA = \$7.000.000 * \frac{131.95}{102.23} \text{ (mayo 2016)}$$

RA= \$9.035.019

En conclusión habiéndose demostrado el pago por concepto de honorarios la suma referida en la causa penal, se torna obligatorio reconocerle la erogación hecha sin embargo y como quiera que el declarante indica que el dinero fue suministrado por uno de los hermanos del procesado cuyo nombre no identifica, no obstante y como quiera que el dinero lo recibió de manos de la señora Rojas, se ordenará pagar a

favor de la señora ROSA ELEUTERIA ROJAS, la suma de **NUEVE MILLONES TREINTA Y CINCO MIL DIECINUEVE PESOS MCTE (\$9.035.019)**, correspondiente a los perjuicios materiales causados en la modalidad de daño emergente.

3.8.-De la condena en costas:

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer “sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”

En cuanto a los supuestos en que hay lugar a esa condena en costas, atendiendo a la remisión al Código General del Proceso, se tiene que en lo pertinente dispone:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. (...)

En este caso la parte demandada fue vencida en juicio, por lo cual la condena en costas se fija en el 0.5% de las pretensiones concedidas, las cuales se liquidaran conforme liquidadas conforme lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

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

5.- F A L L A:

PRIMERO: Declárense no probadas las excepciones denominadas “Falta de Legitimación Material en la Causa por Pasiva, Inexistencia de Responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por Actuación

Legítima, Inexistencia de Solidaridad Entre las Demandadas, Ausencia de Responsabilidad por el Hecho de un Tercero y Culpa Exclusiva de la Víctima, propuestas por la Fiscalía General de la Nación, por lo atrás expuesto.

SEGUNDO: Declárese a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, administrativamente responsables de los daños causados a los demandantes como consecuencia de la PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD de que fue objeto el señor GABRIEL ROJAS, por el término de 5 meses y 10 días, según lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

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

a. Por concepto de perjuicios morales a favor de:

DEMANDANTE	SMLMV
GABRIEL ROJAS	50
ROSA ELEUTERIA ROJAS	50
ANGIEE ROJAS	25
DEISY YURANY VALVERDE ROJAS	25
JEISSON VALVERDE ROJAS	25
ERICA ANDREA VALVERDE ROJAS	25
CHRISTIAN VALVERDE ROJAS	25

b. Por Perjuicios materiales **en modalidad de lucro cesante**, la suma de **DOCE MILLONES QUINIENTOS VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS DOS PESOS (\$12.896.882)**, en favor de GABRIEL ROJAS.

c.- Por perjuicios en la modalidad de **daño emergente**, la suma de **NUEVE MILLONES TREINTA Y CINCO MIL DIECINUEVE PESOS MCTE (\$9.035.019)** en favor de ROSA ELEUTERIA ROJAS.

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

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

SEXTO.- Negar los demás pedimentos de la demanda.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

ORIGINAL FIRMADO

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ