



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil quince (2015)

Demandante: Julio Eduardo Alvarado Montejo y otros
Demandado : Nación –Rama Judicial – Consejo Superior de la
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración
Judicial– Fiscalía General de la Nación
Radicación : 150013333011201300111-00
Medio : Reparación Directa

Decide el Despacho en primera instancia sobre el medio de control de Reparación Directa, instaurado por Julio Eduardo Alvarado Montejo y otros, contra la Nación – Ministerio de Justicia – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Fiscalía General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de reparación directa, los señores **Elmer Edwin Alvarado Barajas**, Julio Eduardo Alvarado Montejo, Luz Nelly Barajas de Alvarado, William Albeiro Alvarado Barajas, German Alvarado Barajas, Suly Marley Alvarado Barajas y Heliud Eduardo Alvarado Barajas, a través de apoderado judicial, solicitan que se declare que la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, son administrativa y extracontractualmente responsables, de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, por la privación injusta de la libertad del señor Elmer Edwin Alvarado Barajas.

Solicita que como consecuencia de la anterior declaración se condene de forma solidaria a las demandadas, a pagar las siguientes sumas de dinero:

A favor de **Elmer Edwin Alvarado Barajas** solicita que se ordene el pago de treinta millones de pesos m/cte. (\$30.000.000), por concepto de perjuicios materiales y acorde con el escrito con el cual se subsana la demanda (f. 263 s.), el valor equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A título de perjuicios morales para Julio Eduardo Alvarado Montejo y Luz Nelly Barajas de Alvarado, en condición de padres del sindicado, solicita la suma de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cada uno; para Suly Marley Alvarado Barajas, reclama el equivalente a ochenta (80) salarios mínimos, legales mensuales vigentes y para Wiliam Albeiro Alvarado Barajas, German Alvarado Barajas y Heliud Eduardo Alvarado Barajas cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno, en su condición de hermanos de la víctima directa.

2. Hechos

El apoderado de la parte actora refiere que el señor Armando Vásquez Pastrana, en el mes de septiembre de 2003, formuló denuncia penal en contra de Elmer Edwin Alvarado Barajas y otros, quien fue capturado el 20 de febrero de 2004, según orden de captura No. 0084829 de 17 de febrero de 2004, expedida por la Fiscalía Segunda Especializada de Tunja, por el delito de extorsión en el grado de tentativa, en concurso con concierto para delinquir agravado.

Refiere que mediante Resolución de 27 de febrero de 2004, se le definió situación jurídica decretando medida de aseguramiento de detención preventiva, siendo enviado a la cárcel de máxima seguridad de Cómbita, decisión apelada y confirmada en segunda instancia.

Describe que a través de providencia de 22 de octubre de 2004, se calificó el mérito del sumario, “...decretando la preclusión del delito de concierto para delinquir agravado y llamándolo a juicio por el delito de extorsión en el grado de tentativa, providencia que fue apelada y confirmada por el superior...” (f. 4).

Afirma que a través de proveído de 11 de octubre de 2005, el Juzgado Penal del Circuito Especializado concedió libertad provisional y mediante

sentencia No. 050 de 14 de diciembre de 2010 se absolvió al señor Elmer Edwin Alvarado Barajas, por no existir ninguna prueba en su contra que demostrara su responsabilidad. Agrega que según se expuso en la sentencia, *“...el sindicato nunca fue participe directo o indirecto del hecho punible...”* (f. 4).

Manifiesta que la sentencia fue recurrida y que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja – Sala Penal, resolvió que operó el fenómeno de la prescripción, con lo que se prefirió resolver sobre dicho fenómeno y no sobre la situación jurídica definitiva del afectado, *“...responsabilidad y deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso mientras él su familia se encontraba en el escarnio público a la espera de un pronunciamiento que se estaba en presencia de una detención injusta...”* (f. 5).

Expresa que el accionante estuvo detenido por el término de veinte (20) meses, detención que fue injusta y que fue víctima de frases deshonrosas, al ser considerado indigno de confianza, privándosele además de vivir con tranquilidad al lado de su familia, viéndose despojado de disfrutar de paseos, festejos y demás reuniones familiares y sociales en las mismas condiciones que lo hacía antes.

Asevera que la privación injusta le acarreó al señor Elmer Edwin Alvarado Barajas, un daño patrimonial por concepto de lucro cesante, pues afectó su trabajo como conductor de taxi del municipio de Miraflores, dejando de devengar el salario mensual aproximado de setecientos cincuenta mil pesos m/cte. (\$750.000), con el cual además ayudaba a sus padres y hermanos. Agrega que también se afectó su patrimonio por concepto de daño emergente, pues tuvo que pagar por concepto de honorarios la suma de ocho millones de pesos m/cte. (\$8.000.000) al abogado Gilberto Rondón, por asumir la defensa técnica con ocasión a su vinculación al proceso penal del cual fue absuelto.

Aduce que la privación ocasionó daños a la vida de relación al señor Elmer Edwin Alvarado Barajas, pues la vida le cambió de forma negativa ya que era un hombre reconocido en Miraflores y luego de la investigación quedó estigmatizado como una persona peligrosa.

Concluye señalando que existe una relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño causado a los demandantes por la privación injusta de la libertad del señor Elmer Edwin Alvarado Barajas y que en virtud de ello, resulta palpable la responsabilidad del Estado.

3. Normas Violadas y Concepto de la Violación

En el acápite de normas violadas, luego de referir el artículo 90 de la Constitución, señala el apoderado que *“...el daño resulta antijurídico frente a los derechos personales y patrimoniales de los demandantes en la medida en que no se encontraban en el deber jurídico de soportar los efectos y consecuencias jurídicas de la privación injusta de la libertad de la señor Elmer Edwin Alvarado Barajas, por una conducta que era a todas luces atípica y que no constituía conducta punible alguna, y que el mismo ente fiscal no fue capaz de probar...”* (f. 6).

Finalmente expresa que en tratándose de responsabilidad extracontractual, el Estado tiene la obligación de indemnizar todo daño antijurídico que produzca con su actuación lícita o ilícita, voluntaria o involuntaria, *“...ya sea por hechos, actos, omisiones u operaciones administrativas de cualquiera de sus autoridades, o de particulares especialmente autorizados para ejercer funciones públicas...”* (f. 10) y que los demandantes *“...no están en el deber jurídico de soportar la privación ilegal e injusta de la libertad del señor Elmer Edwin Alvarado Barajas, de ahí que se soliciten pretensiones patrimoniales y extrapatrimoniales derivadas del daño antijurídico a ellos causado...”* (f. 6).

Como fundamentos de derecho, sustenta las pretensiones en los artículos 2, 11 y 90 de la Constitución; 78, 86 y del 206 al 214 del CCA; 65, 66, 67 y 68 de la Ley 270 de 1996 y demás normas concordantes. Finalmente cita las sentencias de 4 de abril de 2002 Exp. 13606 y 14 de marzo de 2002 Exp. 12076, proferidas por el Consejo de Estado.

4. Contestación de la demanda

Las entidades accionadas contestaron la demanda en los siguientes términos:

4.1. Nación – Fiscalía General de la Nación (f. 302 s.)

Formula la excepción denominada **Culpa exclusiva de un tercero**, sustentada en que la Fiscalía General de la Nación no está legitimada en la causa por pasiva, dado que los hechos giran en torno a un informe de inteligencia elaborado por la Policía Judicial SIJIN del Municipio de Miraflores.

Sostiene que no se puede definir la responsabilidad por el régimen objetivo de privación injusta de la libertad, sino por el subjetivo, dado que el accionante fue absuelto por aplicación del principio *in dubio pro reo*, en consideración a que no se tuvo certeza de su inocencia, sino que por el contrario existió duda acerca de su responsabilidad, con lo cual no se configura ninguna de las hipótesis consagradas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991. Agrega que por tal razón, el accionante debió probar la ilegalidad de la detención, pues el Consejo de Estado, desde el año 2008, ha señalado que los casos de *in dubio pro reo*, derivado de deficiencias probatorias, deben ser resueltos conforme al régimen subjetivo o restrictivo de falla en el servicio, la cual no se avizora.

Explica que aunque en la actualidad está emergiendo una tendencia a ubicar la responsabilidad por privación injusta de la libertad en el sistema de responsabilidad objetiva, “...es de considerar que la tradicional posición, restrictiva aborda el estudio de la acción de reparación directa por privación injusta de la libertad desde la perspectiva del sistema de responsabilidad subjetiva por falla o culpa del servicio, en donde si interesa analizar cuál fue la conducta de la administración para determinar cuál fue el daño antijurídico...” (f. 304). Cita la sentencia de 6 de abril de 2011, proferida por el Consejo de Estado en el proceso radicado con el No. Interno 21653.

Aduce que la privación no puede tildarse de injusta, dado que estuvo fundada en pruebas serias que fueron legalmente aportadas a la investigación, sin que se hubiese vulnerado algún derecho fundamental.

En cuanto a la indemnización reclamada, expresa que los perjuicios morales se encuentran sobrestimados de acuerdo a los presupuestos consagrados por el Consejo de Estado en sentencia de 2 de mayo de 2007, “...en la cual fijó el techo de los mismos en 100 salarios mínimos legales mensuales

vigentes para los casos de mayor gravedad, es decir en los que medie la muerte o la incapacidad permanente total..." (f. 305) y que tales circunstancias no se evidencian en el presente caso, toda vez que la detención no se tornó antijurídica.

Respecto a los perjuicios materiales, indica que no existe prueba idónea y que deben desestimarse integralmente, pues los documentos que los soportan no son oponibles a la demandada por ser documentos privados y por ello no se les puede dar valor probatorio.

4.2. Nación – Rama Judicial (f. 316 s.)

El apoderado de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, luego de oponerse a las pretensiones y referirse a los hechos de la demanda, esgrime como razones de defensa que la Ley Estatutaria de Administración de Justicia reguló lo relacionado con la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales, por las acciones u omisiones que causen daños antijurídicos, determinando tres (3) presupuestos: **i)** error jurisdiccional, **ii)** privación injusta de la libertad y **iii)** defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Asegura que el caso que se analiza se configuró en vigencia de la Ley 600 de 2000 y que del estudio jurídico de los hechos se puede observar que la Dirección Nacional de Fiscalías resolvió de manera autónoma, exclusiva y excluyente y sin intervención de los Jueces de la República sobre las medidas restrictivas de la libertad.

Después de transcribir apartes de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado Adjunto de Tunja, concluye que la decisión tomada por el Juzgador se tomó en cumplimiento de las normas constitucionales y legales para la época de los hechos. Agrega que, en esa medida la privación de la libertad obedeció a decisiones autónomas, exclusivas y excluyentes adoptadas por la Fiscalía, mientras que la determinación adoptada por la judicatura implicó la absolución y posterior libertad del actor.

Concluye que en caso de una eventual condena, la Rama Judicial no puede verse afectada, por cuanto la fuente del daño alegado no se encuentra en una conducta de un Juez sino que se deriva de las decisiones adoptadas por los Fiscales que conocieron de la causa penal.

Formula la excepción de **falta de causa para demandar (f. 320)**, sustentada en que las investigaciones penales adelantadas conforme a la ley no pueden ser causal de indemnización, ya que las detenciones están permitidas por el ordenamiento legal vigente, sin que por ello puedan causar daños antijurídicos.

También propone la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva (f. 321)**, sobre la base que la Fiscalía General de la Nación debe estar vinculada a la presente acción, dado que dispone de autonomía presupuestal para atender los asuntos en los que se vea envuelta por acciones u omisiones en el cumplimiento de su obligación constitucional y legal, además que su intervención configura el hecho de un tercero.

5. Alegatos de conclusión

Corrido el traslado para alegar (f. 419 vto.), **la parte actora guardó silencio**. Las Entidades demandadas presentaron alegatos en los siguientes términos:

5.1. Nación – Fiscalía General de la Nación (f. 424 s.)

Sostiene la apoderada que en este caso no se configuran los presupuestos esenciales que permitan estructurar responsabilidad en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, pues la actuación se adelantó conforme a la Ley 600 de 2000 y culminó en trámite de segunda instancia a causa del fenómeno jurídico de la prescripción, la cual fue declarada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja – Sala Penal, quien consideró que se había configurado desde el 27 de diciembre de 2010.

Luego de citar el pronunciamiento emitido por el Consejo de Estado el 11 de agosto de 2010, radicado 18593, frente a la pérdida de oportunidad, como

daño indemnizable, aduce que en este caso el daño alegado no ostenta el carácter de cierto y por ello la sentencia debe ser favorable para la Fiscalía General de la Nación. Agrega que además hay ausencia de falla en el servicio, pues no es viable predicar algún tipo de deficiencia, negligencia, arbitrariedad, acción, omisión, error judicial o defectuoso funcionamiento de la justicia ni privación injusta de la libertad, “...por cuanto no se logra establecer en qué consistió el daño antijurídico...” (f. 429).

5.2. Nación – Rama Judicial

Luego de reiterar los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda, ya que la Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, no tiene responsabilidad en los hechos narrados en el presente medio de control.

II. CONSIDERACIONES

Surtido del trámite legal del proceso y sin que se observe vicio de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a adoptar la decisión que en derecho corresponda, previo el análisis de los elementos probatorios allegados de la siguiente manera.

1. Competencia

Atendiendo a lo previsto en el numeral 6 del artículo 155 del CPACA, es competencia de los Jueces Administrativos en primera instancia, conocer de los procesos de reparación directa, “...*inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes...*” (Negrilla fuera de texto).

Para el año de presentación de la demanda (2013), el límite de la cuantía para determinar la competencia es de doscientos noventa y cuatro millones setecientos cincuenta mil pesos m/cte. (\$294.750.000). Acorde con lo dispuesto en el artículo 157 del CPACA, para efectos de determinar la

competencia, la cuantía debe determinarse por el valor de los perjuicios causados, “...según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen...”. Así mismo dispone la precitada norma que “...cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor...”.

Pues bien, en este caso los perjuicios materiales solicitados por la parte demandante ascienden a treinta millones de pesos m/cte. (\$30.000.000), de manera que el Despacho es competente para conocer del presente asunto en primera instancia.

2. Caducidad

La providencia a través de la cual se decretó la prescripción de la acción penal a favor de Elmer Edwin Alvarado Barajas, se profirió el 12 de mayo de 2011 (f. 62 s.), la cual quedó ejecutoriada el 23 de mayo de 2011, tal y como se evidencia en la constancia suscrita por la Secretaria del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja (f. 23).

Ahora bien, en el presente caso, el término de caducidad, estuvo suspendido del 14 de mayo de 2013 al 1º de agosto de 2013, es decir, dos (2) meses y diecinueve (19) días, lapso durante el cual se agotó el requisito de conciliación previa, ante la Procuraduría 121 Judicial II para asuntos administrativos (f. 12 s.). Por su parte, la demanda fue instaurada el dos (2) de agosto de 2013 (f. 10 vto.), de manera que no operó el fenómeno de la caducidad, pues no se cumplió el término de dos (2) años previsto para el efecto.

3. De las excepciones de falta de causa para demandar y falta de legitimación en la causa por pasiva

La Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, argumenta que la investigación se desarrolló de acuerdo a la ley, sin que de ello pueda derivarse indemnización,

pues la detención preventiva está permitida por el ordenamiento y que corresponde a la Fiscalía General de la Nación, en atención a su autonomía presupuestal, responder por sus acciones u omisiones.

Frente a las excepciones planteadas, dirá el Despacho, en primer lugar, que la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación no son personas jurídicas, ya que ni la Constitución Política ni la ley los ha dotado de ese atributo, hecho que se explica, debido a que el segundo administra justicia conforme al artículo 116 de la Carta Política¹ y conforma la Rama Judicial del Poder Público², **por ello, es la Nación Colombiana el ente que se encuentra dotado de personalidad jurídica.**

Revisada la actuación, la parte demandada es precisamente la Nación – Rama Judicial, sujeto de imputación de responsabilidad por parte de la demandante. En ese orden, ha de concluirse, que la parte accionada es la llamada a responder por los hechos aludidos, de manera que se encuentra satisfecha la “legitimación material por pasiva”.

Ahora bien, aclara el Despacho que resulta distinta la representación de la persona jurídica, pues tratándose de la Nación - Rama Judicial, dicha habilidad se encuentra distribuida, en dos órganos: a) El Fiscal General de la Nación (Art. 149 C.C.A³) y b) El Director Ejecutivo de Administración Judicial (Art. 99 Ley 270 de 1996⁴).

Por su parte, de conformidad con el artículo 116 de la Constitución Política, la Fiscalía General de la Nación administra justicia y hace parte en la división de poderes del Estado Social de Derecho –de la Rama Judicial-, no obstante,

¹ **Artículo 116:** *La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.*

² Art. 249 C.N y Artículo 1o Decreto 2699 de 1991. *La Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial y tiene autonomía administrativa y presupuestal. Está integrada por el Fiscal General de la Nación quien la dirigirá, los Fiscales Delegados, funcionarios y empleados de la Fiscalía”*

³ Artículo 149 C.C.A, **modificado por el artículo 49 de la Ley 446 de 1998:** “(.)...En los procesos Contencioso Administrativos la Nación estará representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho. (...)”-Apartes subrayados declarados exequibles, respecto a los cargos formulados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-523-02** de 10 de julio de 2002, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Artículo 99 Ley 270 de 1996: “Son funciones del director ejecutivo de administración judicial: (...) 8° “Representar a la Nación-Rama Judicial en los procesos judiciales para lo cual podrá constituir apoderados especiales”.

tal circunstancia no la hace orgánicamente dependiente de la Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia, pues la misma Carta Política en su artículo 249 señala como sus atributos **la autonomía administrativa y presupuestal**⁵, circunstancias que, sumada a la capacidad conferida por el ordenamiento para representar a la Nación, la hacen plenamente capaz de concurrir en juicio y también de comprometer su presupuesto.

Así las cosas, es patente que los dos (2) organismos citados al proceso representan en sus áreas o ramos a la Nación. En consecuencia, ninguno de ellos se encuentra usurpando funciones de representación de dicha persona jurídica, verificándose con ello lo que se denomina como capacidad para ser parte, también llamada legitimación formal o de hecho.

Debe decirse entonces que, la excepción no está llamada a prosperar, decisión que resulta concordante con lo expuesto por el Consejo de Estado, el cual ha señalado que tal circunstancia no constituye una excepción de fondo así:

“...La legitimación material en la causa alude, por regla general, a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace una excepción de fondo...”⁶.

Ahora bien, situación distinta es la que se deriva de la afectación de los respectivos presupuestos de cada Entidad, pues tal como lo anotan las accionadas, **cada presupuesto resultará afectado en una eventual condena, en la medida que se demuestre que uno u otro ente es el autor del hecho o acto que da origen a la acción y, por supuesto, a la eventual obligación de responder a cargo de la Nación.** Sin embargo, como tal situación se deriva directamente de lo que resulte probado, será objeto de análisis luego de estudiado el caso concreto. Por contera, en el evento que prospere las pretensiones se entrará a determinar la responsabilidad de cada entidad demandada.

⁵ Art. 28 de la Ley 270 de 1996

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera 28 de abril de 2005. Rad. No. 66001-23-31-000-1996-03266-01(14178). C.P. Dr. German Rodríguez Villamizar

4. De la culpa exclusiva de un tercero

La apoderada judicial de la Nación – Fiscalía General de la Nación formula la excepción denominada **“Culpa exclusiva de un tercero”**, la cual comporta una causal excluyente de responsabilidad, que debe resultar probada, razón por la cual su estudio se efectuará en desarrollo del fondo del asunto.

5. Problema jurídico

El problema jurídico del presente asunto se contrae a determinar si existió privación injusta de la libertad de Elmer Edwin Alvarado Barajas y si como consecuencia de ello, las demandadas son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados a los demandantes.

5.1. Fundamento legal de la responsabilidad por privación injusta de la libertad

Según el artículo 90 de la Constitución Política, para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad, se exige la presencia de tres elementos fundamentales: **a).** Un daño antijurídico; **b).** Una acción u omisión de la administración y **c).** Un nexo de causalidad entre éste y aquella, es decir, que el resultado (el daño) le sea imputable al Estado, vale repetir, que sea consecuencia directa de la acción u omisión del servidor público. Señala la norma:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

Por su parte el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, que reguló en forma objetiva las causales en las cuales se configura la privación injusta de la libertad dispuso:

“ARTICULO 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. *Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios.*

Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”.

En tratándose de la responsabilidad extracontractual del Estado, producto del ejercicio de la función de administración de justicia, el Legislador previó tres eventos en los artículos 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, así:

“Artículo 65. De la Responsabilidad del Estado. *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de sus agentes judiciales.*

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad”

“Artículo 68. Privación injusta de la libertad. *Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios.*

Ahora bien, el Consejo de Estado precisó que las previsiones del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, no fueron limitadas con la expedición del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, por cuanto “...la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia no puede recortar el alcance del artículo 90 de la Constitución, que no limita la responsabilidad patrimonial del Estado sólo a los eventos en los cuales la actuación de cualquiera de sus Ramas o órganos del Estado hubiera sido ‘abiertamente arbitraria’, sino que la extiende a todos ‘los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas’ y, en consecuencia, **también mantienen su vigencia todas aquellas hipótesis de responsabilidad objetiva que fueron previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991.**”⁷ (Negrilla fuera de texto)

Lo antes expuesto encuentra respaldo en la sentencia de la Corte Constitucional C-528 de 2003 en la cual se analizó la constitucionalidad de la Ley 600 de 2000; providencia en la que se explicó la obligación que tiene el juzgador de articular el ordenamiento jurídico:

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, 26 de mayo de 2010, Exp. No. 66001-23-31-000-1998-00427-01(19670), Actor: MARTIN ALONSO RESTREPO OSORIO, Demandado: NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

“...[A] manera de conclusión, puede decirse que en nada contradice los principios al debido proceso, el principio de seguridad jurídica y los principios derivados del artículo 90 constitucional, el hecho de que el Código de Procedimiento Penal no regule expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado por el aspecto que ha venido tratándose. De la anterior exposición es claro que las normas que regulan el tema se encuentra consignadas en otros textos del ordenamiento jurídico, a los cuales, según el artículo 4º de la Carta Política, se encuentra sometido el operador jurídico.

En este contexto habría que advertir al demandante que la interpretación de las disposiciones jurídicas supone la existencia de un ordenamiento normativo sistemático, el cual debe interpretarse de manera integral y coordinada, de modo que ninguno de sus componentes actúe como compartimento estanco, autónomo e independiente. Arraigados principios de interpretación jurídica ven en el derecho un sistema estructurado de reglas cuyo cabal entendimiento depende de la interacción de sus elementos. Así, para entender el verdadero alcance de una disposición particular es indispensable conocer el contenido de las disposiciones que la complementan, ya que proceder en sentido contrario implica la tergiversación de la regulación y la distorsión del fin primordial al que apunta toda la normatividad en el Estado de Derecho: la justicia.

Por ello esta Sala estima conveniente reiterar su jurisprudencia diciendo con ella que “[d]e nada sirve el ejercicio de interpretación que se reduce a los límites de una sola disposición (...) cuando la adecuada comprensión de dicho precepto depende de la integración de artículos contenidos en otras regulaciones. El ordenamiento jurídico presenta con frecuencia normas incompletas, cuyo contenido y finalidad deben articularse junto a otras reglas; sólo de este modo es posible superar supuestas incongruencias al interior de un orden normativo...”⁸ (Negrilla fuera de texto)

De lo anterior se colige que el legislador al expedir la Ley 600 de 2000 no se ocupó de establecer ninguna previsión, en lo que tiene que ver con la privación injusta de la libertad. Entiende el Despacho que ello no constituye óbice alguno, pues independientemente de las disposiciones penales que rijan el caso concreto, la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad se regula por el artículo 90 de la Constitución y el artículo 68 de la Ley 270 de 1996; disposiciones que según los desarrollos jurisprudenciales encuentran complemento en los criterios previstos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, sin que tenga relevancia el que dicha disposición se encuentre derogada, pues el juzgador no toma como referencia la norma como tal, sino los criterios que en ella esbozó el legislador para determinar los eventos en los cuales se configura la privación injusta de la libertad bajo el

⁸ Sentencia C-569 de 2000

régimen de responsabilidad objetiva.

Sobre tal aspecto explicó el Consejo de Estado que “...En consecuencia, la Sala no avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo...”⁹.

5.2. Línea jurisprudencial desarrollada por el Consejo de Estado en materia de privación injusta de la libertad

El Despacho advierte que la línea jurisprudencial en torno al régimen de responsabilidad bajo el cual se deben analizar los casos de privación injusta de libertad no ha sido pacífica, como quiera que se han manejado varias tesis, es así como en sentencia de 14 de mayo de 2014,¹⁰ el Consejo de Estado hizo un recuento de las diferentes posiciones que históricamente ha manejado jurisprudencia contencioso-administrativa, se dijo:

*“...En una **primera etapa** la Sala sostuvo que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene toda autoridad judicial de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso y sin que resultare relevante el estudio de la conducta del juez o magistrado a efecto de establecer si la misma estuvo caracterizada por la culpa o el dolo¹¹. Bajo este criterio, la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva se tenía como una carga que todas las personas tenían el deber de soportar¹².*

*Posteriormente, una **segunda postura** indicó que la carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención con el fin de obtener la indemnización de los correspondientes perjuicios –carga consistente en la necesidad de probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad– fue reducida solamente a aquellos casos diferentes de los contemplados en el citado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal¹³, pues en*

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, M.P. ENRIQUE GIL BOTERO, 31 de enero de 2011, Exp. No.: 19001-23-31-000-1995-02029-01(18452), ACTOR: LUIS ANTONIO CASTILLO MENESES Y OTROS, DEMANDADO: FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS

¹⁰ **CONSEJO DE ESTADO.** Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón. Sentencia de 14 de mayo de 2014. Rad.: 25000-23-26-000-2005-02604-01 (39.267). Actor: Luis Francisco Sánchez Monroy. Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otros Ref.: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de junio de 1994, expediente número 9734.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 1994, expediente 8.666.

¹³ Otros casos de detención injusta, distintos de los tres previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, podrían ser, por vía de ejemplo, los siguientes: detención por delitos cuya acción se encuentra prescrita; detención por un delito que la legislación sustrae de tal medida de aseguramiento;

relación con los tres eventos señalados en esa norma legal se estimó que la ley había calificado de antemano que se estaba en presencia de una detención injusta¹⁴, lo cual se equiparaba a un tipo de responsabilidad objetiva, en la medida en que no era necesario acreditar la existencia de una falla del servicio¹⁵.

*En un **tercer momento**, tras reiterar el carácter injusto atribuido por la ley a aquellos casos enmarcados dentro de los tres supuestos previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, se agregó la precisión de acuerdo con la cual el fundamento del compromiso para la responsabilidad del Estado en estos tres supuestos 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 soportarlo¹⁶, **reiterando que ello es así independientemente de la legalidad o ilegalidad del acto o de la actuación estatal o de que la conducta del agente del Estado causante del daño hubiere sido dolosa o culposa¹⁷.***

*Finalmente, en una **cuarta etapa**, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente, 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, aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima hubiera dado lugar a que se profiriera, en su contra, la medida de aseguramiento¹⁸ ... ”.*

Tal evolución jurisprudencial no ha tenido variaciones fundamentales desde la cuarta etapa, circunstancia que puede advertirse en pronunciamiento de 12 de mayo de 2011¹⁹ en donde el Consejo de Estado luego de esbozar su línea jurisprudencial indicó:

*“...El criterio que rige actualmente los pronunciamientos de esta Corporación en relación con la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad **-aún en aquellos casos en los que se analiza la absolución de una persona penalmente***

detención en un proceso promovido de oficio, cuando el respectivo delito exige querrela de parte para el ejercicio de la acción penal, etc.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de noviembre de 1995, expediente 10.056.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de diciembre de 1996, expediente 10.229.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de abril de 2.002, expediente número 13.606.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2000, expediente 11.601; sentencia del 27 de septiembre de 2000, expediente 11.601; sentencia del 25 de enero de 2001, expediente 11.413.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del dos (2) de mayo de dos mil siete (2.007); Radicación No. 20001-23-31-000-3423-01; Expediente No. 15.463; Actor: Adiel Molina Torres y otros; Demandado: Nación– Rama Judicial.

¹⁹ **CONSEJO DE ESTADO**, Sección Tercera Subsección B, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth, Sentencia de 12 de mayo de 2011, Rad. 25000-23-26-000-1998-01785-01(18902), Actor: Juan Alberto Caicedo y otra, Demandado: Consejo Superior de la Judicatura.

encartada por aplicación del principio in dubio pro reo-, es que se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no es necesaria la demostración de que la autoridad judicial incurrió en un error, y en la que la administración de justicia podrá exonerarse sólo si demuestra que existió culpa exclusiva de la víctima. Al damnificado le basta con demostrar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que dicho proceso culminó con decisión favorable a su inocencia, así como el daño surgido de la situación de la detención, para que con esa demostración surja a cargo de la administración la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por el ciudadano”.

Cabe resaltar que en materia penal, es el Estado el que tiene la obligación de desvirtuar la presunción de inocencia del individuo, de manera que en virtud del principio *onus probandi incumbit actori*, le corresponde la carga de probar que el investigado es el responsable de la conducta que se le endilga; máxime si se tiene en cuenta la relevancia que en nuestro Estado Social de Derecho tiene la libertad. Sobre este particular se pronunció el Consejo de Estado, al indicar:

“Desde la propia preceptiva constitucional, es claro que la libertad personal, como valor superior y pilar de nuestro ordenamiento, es un auténtico derecho fundamental (artículo 28 C.P.) que sólo admite limitación ‘en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley’. Por lo demás, aunque la detención preventiva emerge como un instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal de perseguir los delitos, desde una perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado de derecho reconoce –sin discriminación alguna- la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 C.P.) y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos los de libertad como ámbitos de autodeterminación de los individuos (artículo 2 C.P.), en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia (artículo 29 eiusdem)..”²⁰

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-205 de 2003,²¹ recordó tales deberes en cabeza del Estado de la siguiente forma:

*“...En un Estado Social de Derecho corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito, produjo el daño, o participó en la comisión del mismo, lo que se conoce como principio *onus probandi incumbit actori*. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe*

²⁰ **CONSEJO DE ESTADO**, Sección Tercera, Consejera Ponente: Dra. Gladys Agudelo Ordoñez, Sentencia de 26 de mayo de 2010, Rad. 01001-23-31-000-1995-01672-01(18467), Actor: Huber Pino López y otro, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa y Ministerio de Justicia.

²¹ **MAGISTRADA PONENTE: Dra. Clara Inés Vargas Hernández**

entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad. Por ello, a luz del principio del in dubio pro reo si no se logra desvirtuar la presunción de inocencia hay que absolver al acusado, y toda duda debe resolverse a su favor implicando su absolución.

De suerte que, todo proceso penal debe iniciarse con una prueba a cargo del Estado que comience a desvirtuar la presunción de inocencia. Por ello, el legislador no puede implantar en una norma penal de carácter sustantivo una presunción de culpabilidad en sustitución de la presunción de inocencia so pena de violar el artículo 29 de la Constitución.

En numerosas ocasiones, esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el contenido y alcance del principio de presunción de inocencia. Así, en sentencia C-252/01 la Corte consideró al respecto lo siguiente:

“La presunción de inocencia sólo puede quedar desvirtuada definitivamente en una sentencia que tenga ese carácter y ello no puede ocurrir cuando están pendientes de resolver serios cuestionamientos acerca de su validez jurídica. Es decir, que si a un fallo se le imputan errores de derecho (in judicando o in procedendo), esta cuestión debe ser resuelta antes de que el mismo haga tránsito a la cosa juzgada.

Posteriormente, en sentencia C-774/01 se pronunció sobre el principio de presunción de inocencia, en los siguientes términos:

“La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querella o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, mas allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado. (Subrayó la Corte)

En ese orden de ideas, resulta forzoso concluir que, cuando no se logra desvirtuar la presunción constitucional –que además constituye un derecho

fundamental-, en aquellos procesos que se dispuso la privación de la libertad como medida preventiva, la actuación de la Administración de Justicia comportó una carga que en últimas resultó innecesaria²², sin que tenga mayor relevancia, para efectos de determinar la responsabilidad del Estado, que la absolución tenga como sustento la duda razonable, habida cuenta que la actuación penal concluyó reafirmando la indemnidad de la presunción constitucional de inocencia. Ahora bien, no puede desconocerse que la detención preventiva enfrenta como gran problema el justificar un fin procesal²³ soportado en el sacrificio del derecho fundamental de libertad teniendo en cuenta, con base en lo antes mencionado, que para ese momento de la actuación procesal aún se encuentra vigente el principio de presunción de inocencia – situación ésta que no se da en tratándose de la privación de la libertad para cumplir pena²⁴ - lo que exige mayores cargas a los entes estatales encargados de la investigación y del juzgamiento para hacer legítima tal restricción del derecho enunciado pues privar de la libertad al procesado aun presumiéndose inocente y posteriormente emitir sentencia absolutoria es muestra objetiva de que la privación cautelar de la libertad fue injusta o indebida llevando consecuentemente a la declaratoria de responsabilidad del Estado.

Tal como lo ha expuesto el Consejo de Estado “...resultaría desde todo punto de vista desproporcionado exigir de un particular que soportase inerte y sin derecho a tipo alguno de compensación –como si se tratase de una carga pública que todos los coasociados debieran asumir en condiciones de igualdad- el verse privado de la libertad (...), en aras de salvaguardar la eficacia de las decisiones del Estado prestador del servicio público de Administración de Justicia si, una vez desplegada su actividad, esta Rama del Poder Público no consiguió desvirtuar la presunción de inocencia del particular al que inculpaba...”²⁵

²² Debe recordarse que la Corte Constitucional en Sentencia C-318 de 2008 consagró como requisito de procedencia de la detención preventiva el agotamiento del sub-juicio constitucional de necesidad y de proporcionalidad por lo cual, al finalizar el proceso penal con sentencia absolutoria resultaría evidente que la privación cautelar configura una privación injusta de la libertad.

²³ Fines constitucionalmente legítimos que consisten en superar el i). Riesgo de Fuga, ii). Riesgo de Obstrucción y iii). Riesgo de Reiteración. Sentencia C-318 de 2008.

²⁴ En la Sentencia C-634 de 2000 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa la Corte Constitucional realiza una diferencia entre detención preventiva y pena al resaltar respecto de esta última que es producto de haber desvirtuado la presunción de inocencia en desarrollo de un debido proceso y con observancia plena de los derechos, principios y garantías que deben rodear al procesado y al proceso penal en tanto que respecto de la primera es absolutamente residual y excepcional, justamente, por hallarse aun en plena vigencia el principio de presunción de inocencia.

²⁵ **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejera ponente: Olga Melida Valle de De La Hoz. Sentencia de 11 de julio de 2013. Rad.: 25000-

El criterio actual del Consejo de Estado, está desarrollado en providencias como la de fecha 10 de junio de 2009²⁶, con ponencia del Consejero Doctor Ramiro Saavedra Becerra, en donde se consideró textualmente **que existe privación injusta de la libertad, cuando el proceso no termina con sentencia condenatoria**. Se dijo en este pronunciamiento:

*“...En los eventos en que se demuestra que la privación de la libertad fue injusta, - que lo será siempre que el proceso no termine con una **sentencia condenatoria**-, se está ante un daño imputable al Estado, que debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, así las razones de absolución o de preclusión de la investigación **no obedezcan a ninguna de las causales previstas en el artículo 414 del antiguo C. de P. P. como causales de responsabilidad objetiva, o al indubio pro reo**. Lo anterior cobra mayor sustento si se tiene en cuenta que los sindicados y los acusados, a quienes se les priva de su libertad, no tienen la condición de condenados, y en muchos eventos la detención encuentra sustento en meras sospechas, circunstancia que trastorna no solamente a los detenidos, sino a su núcleo familiar. [...]Por lo tanto, es dable concluir que la reparación del daño – privación injusta de la libertad – **es un derecho que tienen las personas que son detenidas y que finalmente son absueltas, por cualquier causa**, siendo los casos en que opera el principio del indubio pro reo, aquellos en que se evidencia la inoperancia de los entes a cargo de llevar a cabo la respectiva investigación. No obstante todo lo anterior, cabe precisar que las pretensiones pueden no prosperar cuando se encuentre que la causa exclusiva del daño lo fue el hecho de la víctima...” (Negrilla fuera de texto)*

La citada posición se mantiene en la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado, que en el precitado pronunciamiento de 14 de mayo de 2014, luego de resumir las posiciones sostenidas agregó que *“...aun cuando la absolución o exoneración de responsabilidad del imputado que ha estado privado de la libertad no se produzca en aplicación de alguno de los tres supuestos previstos en el artículo 414 del antes referido Decreto-Ley 2700 de 1991, sino como consecuencia de la operatividad del citado principio **“in dubio pro reo”**, éste no puede proveer de justo título a la privación de la libertad a la cual fue sometida por el Estado la persona penalmente procesada, **comoquiera que aquel nunca pudo desvirtuar que se trataba de una persona inocente -presunción constitucional de inocencia cuya intangibilidad determina la antijuridicidad del daño desde la perspectiva de la víctima, quien no está en el deber jurídico de soportarlo dado que se trata de una***

23-26-000-2000-02307-01(26822). Actor: Wilmer Torres Orjuela y otros. Demandado: Rama Judicial y otros. Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa.

²⁶ **Magistrado Ponente:** Dr. Ramiro Saavedra Becerra. Expediente: 73001-23-31-000-1998-06680-01 (16692).

víctima inocente-...”²⁷, criterio ratificado en fallo de 26 de agosto de 2015, en el que se señaló que “...que si las razones para la absolución o preclusión de la investigación obedecen a alguna de las tres (3) causales previstas en la parte final del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal o –en la opinión mayoritaria de la Sala- a la aplicación de la figura del indubio pro reo, se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, si se presenta un evento diferente a éstos, deberá 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...”²⁸.

Los anteriores argumentos resultan consonantes con los razonamientos esgrimidos por la Corte Constitucional en sentencia C-213 de 1994, en donde se declaró la inexecutable del aparte final del artículo 15 de la Ley 40 de 1993 y se concluyó que limitar las garantías procesales de los sindicatos hasta el punto de desconocer la presunción de inocencia, “...violaría la Constitución, dado que una cosa son las penas (...) y otra las garantías procesales encaminadas a permitir la defensa del sindicado, garantías que no pueden eliminarse o recortarse hasta hacerlas ineficaces...”. A renglón seguido agregó la Corte que “...no es razonable, y no se ajusta a la Constitución, una norma que permita detener indefinidamente, y por muchos años, a una persona sindicada de la comisión de un delito, sin que contra ella se haya dictado sentencia condenatoria, y ni siquiera resolución acusatoria...”.

Ahora bien, el Órgano Vértice de la Jurisdicción indicó que, cuando no es posible enmarcar el caso en las presunciones que permiten determinar la responsabilidad objetiva del Estado, el Juzgador deberá analizar la existencia de responsabilidad subjetiva y para ilustrar los eventos en los cuales opera este último tipo de análisis, cita a manera de ejemplo los casos en los cuales la libertad se produce: porque la acción penal estaba prescrita o deviene de la falta de cumplimiento de los requisitos de la medida de aseguramiento²⁹.

²⁷ CONSEJO DE ESTADO. Óp. Cit. 25000-23-26-000-2005-02604-01 (39.267).

²⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia de 26 de agosto de 2015. Rad.: 88001-23-31-000-2008-00035-01 (38252). Actor: Leonardo Antonio Forbes Taitas y otros. Demandado: Nación – Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación. Referencia: Reparación Directa.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, 22 de junio de 2011, Exp. No. 05001-23-25-000-1996-02630-01(20713), Actor: JESUS ANTONIO VELEZ OSPINA Y OTROS, Demandado: NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y RAMA JUDICIAL-

En suma, a fin de determinar la existencia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el Despacho se circunscribirá a analizar la existencia de los supuestos que según la jurisprudencia³⁰ se deben acreditar para que ésta se configure, son éstos: **i)** que una persona sea detenida preventivamente por decisión de autoridad judicial competente; **ii)** que sea exonerada mediante sentencia absolutoria definitiva o mediante su equivalente; **iii)** que la decisión absolutoria se haya proferido como consecuencia que el hecho no existió, que el sindicado no lo cometió, que el hecho que realizó no era punible o en razón al *indubio pro reo*, evento en el cual se analizará el asunto bajo la teoría de la responsabilidad objetiva. **iv)** De encontrarse que el caso no se enmarca en las anteriores previsiones se deberá estudiar la existencia de responsabilidad subjetiva de la Entidad. **v)** que el sindicado y los demás demandantes en el juicio de responsabilidad hayan padecido daños. Acreditado lo anterior, se debe analizar además si se indicó y/o probó la culpa exclusiva de la víctima, eximente de responsabilidad que de configurarse rompería el nexo causal, lo que daría lugar a exonerar al Estado³¹.

6. El caso concreto

Con fundamento en lo expuesto, estudiará la Sala si en el proceso penal adelantado en contra de Elmer Edwin Alvarado Barajas se dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva o cualquier otra medida restrictiva de la libertad, el tiempo que estuvo privado de la libertad y la razón por la cual terminó el proceso penal, para determinar si esta resultó antijurídica; y por ende, si hay lugar a indemnizar a los demandantes.

La investigación penal que dio origen a la privación de la libertad del precitado demandante, corresponde a la causa 15-001-31-07-001-2005-008, actuación iniciada con base en “...la denuncia formulada por ARMANDO

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, sentencia de 3 de febrero de 2010, Exp. No. 76001-23-31-000-1996-03203-01(17123), Actor: JHON HENRY MORALES PEREZ Y OTROS.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, 12 de mayo de 2011, Exp. No. 25000-23-26-000-1998-01785-01(18902), Actor: JUAN ALBERTO CAICEDO Y OTRA, Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

VÁSQUEZ PASTRANA (...) y en el Informe de la Policía Nacional No. 0510 de fecha 5 de septiembre del año 2003...” (f. 77), por los delitos de extorsión y concierto para delinquir.

6.1. Detención preventiva por autoridad judicial competente

Con ocasión al asunto penal previamente referido, se observa que mediante providencia de fecha 17 de febrero de 2015 (f. 87 s.), la Fiscalía Segunda Especializada de Tunja, libró orden de captura en contra del señor Elmer Edwin Alvarado Barajas y que a través de providencia de 27 de febrero de 2004 (f. 106 s.) impuso medida de aseguramiento en contra del demandante, consistente en detención preventiva por el delito de extorsión en concurso con concierto para delinquir agravado así:

Auto de 17 de febrero de 2004

“1. Librese orden de captura en contra de los señores (...) Helmer Edwin Alvarado Barajas (sic), con el fin de escucharlos en indagatoria, acompañados de abogado defensor. Hecho lo anterior se resolverá su situación jurídica dentro del término de Ley.

Auto de 27 de febrero de 2004

“PRIMERO.- PROFERIR medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, en contra de los sindicados ***ELMER EDWIN ALVARADO BARAJAS (sic)*** (...) de condiciones civiles y personales consignadas en sus indagatorias, como presuntos coautores del Delito del concurso de delitos de Extorsión en el grado de tentativa y Concierto para delinquir agravado...” (f. 115).

Según se observa el accionante fue privado de la libertad el día **20 de febrero de 2004**, detención de la cual da cuenta el acta de derechos del capturado, suscrita por el Intendente de la Policía Judicial SIJIN (f. 92). En cuanto a la fecha de libertad, la misma se concedió a través de providencia de 11 de octubre de 2005 (f. 77 s.), en la que se resolvió: “...**CONCEDER A ELMER EDWIN ALVARADO BARAJAS** el beneficio de Libertad Provisional, condicionada a la **CANCELACIÓN** de los perjuicios morales que se fijan en el equivalente a **DOS (2) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**, suma que se deberá cancelar en la cuenta de Depósitos Judiciales del Despacho en el Banco Agrario de esta ciudad...” (f. 80), haciéndose efectiva el día 19 de octubre del mismo año, fecha en que se suscribió la correspondiente diligencia de compromiso en la cual se consignó:

“...En Tunja, a los diecinueve días del mes de octubre de dos mil cinco, se hizo venir al Despacho del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja, al procesado ELMER EDWIN ALVARADO BARAJAS con el fin de que suscriba la diligencia de compromiso ordenada en anterior providencia; en tal virtud hace entrega al Juzgado de la Póliza de Seguro Judicial No. 053900730 por valor de \$381.500,00 Mcte, que representa el valor de la caución impuesta, expedida por Seguros del Estado, con la cual garantiza el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el art. 368 del C. de P.P., como son: la de presentarse cuando el funcionario competente lo solicite; observar buena conducta individual, familiar y social; informar todo cambio de residencia; y a no salir del país sin previa autorización. Hace entrega igualmente al Juzgado de copia de la Consignación de Depósitos Judiciales, expedido a favor de este Juzgado por el Banco Agrario con sede en esta ciudad por la suma de \$763.000,00 suma que representa el valor de los perjuicios morales que le fueron fijados en dicha providencia. Al procesado se le hace saber el contenido del parágrafo único del citado art. 368 del C. de P.P. El procesado promete cumplir las obligaciones anteriores y manifiesta que su residencia la fija en el centro del municipio de San Eduardo, Boyacá...” (f. 86).

Así las cosas, encuentra el Despacho que el actor estuvo privado de la libertad por el período de tiempo comprendido entre el **20 de febrero de 2004 y el 19 de octubre de 2005**, lo cual arroja un tiempo total de **un (1) año, siete (7) meses y veintinueve (29) días**.

Se encuentra acreditado entonces, que el señor Elmer Edwin Alvarado Barajas, fue objeto de una medida preventiva restrictiva de la libertad adoptada por una autoridad judicial competente, con ocasión a la actuación penal radicada bajo el No. 15-001-31-07-001-2005-008, con lo cual se satisface la primera de las exigencias a que se hizo referencia.

6.2. Exoneración mediante sentencia absolutoria definitiva o equivalente

En el presente caso se encuentra acreditado que en la etapa de instrucción, la Fiscalía General de la Nación, a través de proveído de fecha 22 de octubre de 2004 (f. 121 s.), mediante la cual profirió resolución de acusación por el delito de extorsión, en su numeral quinto resolvió “...**PRECLUIR** la investigación a favor del sindicado Elmer Edwin Alvarado Barajas por el delito de Concierto para delinquir agravado, en la modalidad de pertenencia o conformación de grupos armados al margen de la ley...” (f. 141).

Así mismo, el señor Elmer Edwin Alvarado Barajas fue exonerado del delito de extorsión mediante sentencia de fecha 14 de diciembre de 2010 (f. 225 s.), proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado Adjunto de Tunja, mediante la cual se resolvió:

“...PRIMERO: ABSOLVER a (...) ELMER EDWIN ALVARADO BARAJAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 74.347.487 (...) de los cargos de EXTORSIÓN en el grado de tentativa, que la Fiscalía les formula en la resolución de acusación, por las razones esgrimidas en la presente sentencia...” (f. 175),

El precitado fallo fue objeto de recurso de apelación por parte del Ministerio Público (f. 64). Sin embargo, a través de providencia de 12 de mayo de 2011, la Sala Penal del Tribunal Superior Judicial del Distrito Judicial decidió ***“...DECLARAR que ha operado el fenómeno de la prescripción en referencia a los delitos de Tentativa de Extorsión y Concierto para Delinquir que fueron atribuidos a (...) y Elmer Edwin Alvarado Barajas en el presente proceso, por las razones expuestas en la parte motiva...”***.

Así las cosas, se encuentra probado que el señor Elmer Edwin Alvarado Barajas fue exonerado mediante Sentencia Absolutoria de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado Adjunto de Tunja y que en trámite de segunda instancia se ordenó la Cesación del Procedimiento como consecuencia de la declaratoria de prescripción de la acción penal, esto es, que la presunción de inocencia del accionante no solo no se desvirtuó sino hasta el trámite de primera instancia se ratificó, razón por la cual, considera el Despacho que se satisface la segunda de las exigencias necesarias para que se configure la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

6.3. Razones de la absolución

Con ocasión a las razones de la absolución estudiará el Despacho si la decisión se profirió con fundamento en que el hecho no existió, que el sindicado no la cometió, que el hecho que realizó no era punible o si se procedió en aplicación del principio constitucional del *in dubio pro reo*.

Vistas las consideraciones de la Sentencia penal, se colige que la razón de la absolución atendió a la aplicación del principio del *in dubio pro reo*, situación que se concluyó y plasmó en los siguientes términos:

“...Del paso del taxi conducido por ELMER EDWIN registrado en las fotografías aportadas del seguimiento o vigilancia desarrollados no se puede certificar que fuera con la intención de centinela del quehacer de ARMANDO VÁSQUEZ PASTRANA, pues es un sitio público, de tránsito común de taxis, se trata de un hotel, lo pertinente hubiese sido haber efectuado el registro filmico o fotográfico que mostrara repetitivamente, continuamente y permanentemente la estadia del vehículo de servicio público, para así mostrar que realmente su intención era la de vigilancia.

Hasta el momento nada permite atar a (...) y a ELMER EDWIN ALVARADO BARAJAS, más allá de ser presentados por el hermano del primero, quien es también taxista y mucho menos con SUÁREZ VALLEJO, de quienes no hay prueba alguna que los nexa.

(...)

La Fiscalía debió indagar más en el cómo se había logrado a plenitud establecer que quien exigió el pago extorsivo correspondía al procesado, no basta con denunciar a una persona y quedarse con el simple dicho, debe procurarse la debida investigación que despeje cualquier asomo de duda de la identidad de quien se dice actuó delictuosamente, más aún cuando las descripciones no son sincrónicas, como sucede en este caso.

*Por todas las razones expuestas deberán ser absueltos los aquí procesados por el delito de extorsión ante la no derrota de su presunción de inocencia, bajo el derrotero del principio *in dubio pro reo*...” (f. 248) (Negrilla fuera de texto).*

En conclusión, las pruebas legal y oportunamente allegadas a la actuación, dan cuenta que el señor Elmer Edwin Alvarado Barajas, estuvo privado de la libertad durante **un (1) año, siete (7) meses y veintinueve (29) días**, al cabo de los cuales fue dejado en libertad por cuenta de la autoridad judicial competente, en este caso, el Juez Penal del Circuito Especializado de Tunja.

Ahora bien, ha de señalarse que aunque es cierto que la investigación penal concluyó en virtud de la declaratoria de prescripción de la acción penal, en este caso es viable abordar el asunto bajo la óptica del régimen objetivo de responsabilidad por privación injusta, habida cuenta que el proceso penal había surtido por completo su primera instancia con sentencia absolutoria, lo cual significa que la presunción de inocencia del accionante permaneció

indemne luego de la decisión adoptada por la respectiva autoridad judicial competente, circunstancia que evidencia el carácter injusto de la privación, pues se insiste, la inocencia del accionante fue ratificada luego del análisis efectuado en la sentencia absolutoria de primer grado, decisión que además no fue apelada por el Ente Acusador y hoy demandado, esto es, la Fiscalía General de la Nación.

Atendiendo entonces a los fundamentos contenidos en la jurisprudencia citada en la primera parte de las presentes consideraciones, debe concluirse entonces, que en este caso particular, al haberse proferido sentencia absolutoria en primera instancia, dicha actuación penal reafirmó la indemnidad de la presunción constitucional de inocencia, de manera que se debe concluir que en este caso, tal circunstancia es muestra objetiva de que la privación de la libertad fue injusta o indebida llevando consecuentemente a la declaratoria de responsabilidad del Estado.

7. De la culpa determinante de un tercero

La apoderada de la Nación – Fiscalía General de la Nación, afirma que en el presente caso se configura la culpa exclusiva de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad del Estado, dado que los hechos giran en torno a un informe de inteligencia elaborado por la Policía Judicial SIJIN del Municipio de Miraflores.

No obstante, el Despacho no observa cómo pudo la actuación del tercero, configurar el daño ocasionado a los accionantes, ya que, se reitera, la decisión de privar de la libertad al demandante, fue adoptada por la Fiscalía General de la Nación, la cual según el ordenamiento jurídico, tenía la obligación de adelantar la investigación e instrucción penal de aquellas conductas que llegaren a su conocimiento y que pudieren configurar un delito, para que incluso, acorde con sus competencias, pudiera imponer restricciones a la libertad.

Se concluye entonces, que la autoridad que adoptó la medida debe hacer un control de legalidad respecto de los hechos denunciados y la pruebas en los que éstos se encuentran soportados, **sin que la actuación del tercero**

pueda influir en la determinación que, en forma sopesada, debe adoptar como autoridad instructora. Por tal razón, la eximente formulada no tiene vocación de prosperidad.

8. Indemnización de perjuicios

Las pretensiones por concepto de indemnización de perjuicios se dividen en materiales e inmateriales.

8.1. Perjuicios inmateriales

Advierte el Despacho, en primer lugar, que los demandantes demostraron sus vínculos filiales con el señor **Elmer Edwin Alvarado Barajas**, víctima directa, de la siguiente manera:

<i>Demandante</i>	<i>Parentesco</i>	<i>Registro civil</i>
<i>Julio Eduardo Alvarado Montejo</i>	<i>Padre</i>	<i>f. 16</i>
<i>Luz Nelly Barajas De Alvarado</i>	<i>Madre</i>	<i>f. 16</i>
<i>Wiliam Albeiro Alvarado Barajas</i>	<i>Hermano</i>	<i>f. 17</i>
<i>German Alvarado Barajas</i>	<i>Hermano</i>	<i>f. 18</i>
<i>Suly Marley Alvarado Barajas</i>	<i>Hermana</i>	<i>f. 19</i>
<i>Heliud Eduardo Alvarado Barajas</i>	<i>Hermano</i>	<i>f. 21</i>

Si bien es cierto en los hechos de la demanda se mencionó que la privación de la libertad ocasionó daños a la vida de relación del señor Elmer Edwin Alvarado Barajas, los perjuicios inmateriales solicitados se limitaron al **DAÑO MORAL**.

En relación con la indemnización del perjuicio moral, ha de tenerse en cuenta el pronunciamiento del Consejo de Estado contenido en la sentencia de 6 de septiembre de 2001³², en el que rectificó el criterio de tasación de los perjuicios morales, en el cual, luego de un cuidadoso recuento jurisprudencial y normativo, se estableció:

“...Visto lo anterior, considera esta Sala que debe abandonarse el criterio adoptado por ella desde 1978, conforme al cual, para efectos de la indemnización del perjuicio moral, se daba aplicación extensiva a

³² **SECCIÓN TERCERA.** Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez expediente con Radicación: 66001-23-31-000-1996-3160-01(13232-15646), Actor: Belén González y Otros - William Alberto González y Otra.

las normas que, al respecto, traía el Código Penal. Como ha quedado demostrado, razones de orden jurídico, apoyadas igualmente en fundamentos de orden práctico, justifican, en la actualidad, esta decisión. Se afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral. [...] Lo anterior se expresa sin perjuicio de que, con el fin de garantizar el desarrollo uniforme de la jurisprudencia en este aspecto, esta Corporación establezca pautas que sirvan de referencia a los juzgadores de inferior jerarquía, cuyos fallos, sin embargo, en cuanto tasan la indemnización del perjuicio aludido, sólo podrán ser revisados por la instancia superior dentro del marco de sus competencias, dada la inexistencia de una norma prevista en ley o reglamento que pueda considerarse de obligatoria aplicación en la materia.

*Establecido, por lo demás, el carácter inadecuado del recurso al precio del oro, la Sala fijará el quantum de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. Considerando que el salario mínimo mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales...cantidad que servirá de directriz a los jueces y tribunales de la misma jurisdicción....” –
negrilla fuera de texto-*

Con fundamento en el pronunciamiento citado, se puede concluir, de una parte, que en la actualidad, las condenas por perjuicios inmateriales se deben tasar en salarios mínimos mensuales vigentes; y de otra, que el máximo que generalmente se reconoce por este tipo de perjuicios, son cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ante las circunstancias de gran aflicción como el caso de la muerte de un ser querido.

En torno a los daños derivados de la privación injusta de la libertad, en sentencia de unificación, señaló la jurisprudencia contencioso-administrativa que, incluso en defecto de prueba directa, es viable acudir a las reglas de la experiencia para deducir el perjuicio moral, pues hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias se hubieren visto afectada o limitada su libertad³³; dolor moral que también se genera en los seres queridos más cercanos³⁴, al tiempo que el dolor de los padres “...es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o los hijos de quien debió

³³ Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2002, exp. 12076, M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

³⁴ Cf. Sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 15980, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

soportar directamente la afectación injusta de su derecho fundamental a la libertad³⁵... ”³⁶.

Respecto del *quantum* del perjuicio, según la precitada sentencia de unificación, el juez debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto.

Sin embargo, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en este tipo de casos, al mismo tiempo fijó la jurisprudencia, algunos criterios que sirven de referente objetivo a la determinación del arbitrio del funcionario judicial, con el fin de eliminar las apreciaciones eminentemente subjetivas y garantizar de manera efectiva, el Principio Constitucional y a la vez derecho fundamental a la igualdad (artículos 13 y 209 C.P.).

Así entonces, el Consejo de Estado fijó las siguientes reglas “...que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad...”,³⁷ las cuales fueron complementadas en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014³⁸ así:

TIEMPO DE LA PRIVACIÓN EN MESES	GRADO DE CONSANGUINIDAD Y/O AFINIDAD				Terceros damnificados
	Víctima, cónyuge o compañero (a) Y 1º C	2º C	3º C.	4º C. 2º Af.	
	UNIDADES DE SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE				
Superior a 18	100	50	35	25	15
Entre 12 y 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Entre 9 y 12	80	40	28	20	12
Entre 6 y 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Entre 3 y 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Entre 1 y 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual o menor a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

³⁵ Cf. Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23688, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24296, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, proferidas por la Subsección A de esta Sección, y en sentencia del 24 de julio de 2013, exp. 27289, M.P. Enrique Gil Botero.

³⁶ **CONSEJO DE ESTADO.** Sección Tercera. Sala Plena. Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Rad.: 05001-23-31-000-1996-00659-01 (25022). Actor: Rubén Darío Silva Alzate. Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación. Ref.: Acción de Reparación Directa.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ **CONSEJO DE ESTADO.** Sección Tercera – Sala Plena. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E). Sentencia de 28 de agosto de 2014. Rad.: 680012331000200202548-01 (36.149). Demandante: José Delgado Sanguino y otros. Demandado: Nación – Rama Judicial. Asunto: Apelación sentencia de reparación directa.

Por lo anterior, el Despacho estima que dadas las condiciones de este caso, los límites máximos jurisprudenciales y el *arbitrio iudicis*³⁹ que involucra la ponderación de este tipo de daños, la indemnización puede ser tasada justamente atendiendo a la naturaleza esencial de la libertad de la persona como uno de los principales bienes jurídicos, después del derecho a la vida, para los demandantes, así como a la intensidad, extensión y gravedad de la afectación.

En este orden, se estima pertinente reconocer los siguientes valores para cada uno de los demandantes, **teniendo en cuenta las limitaciones que se establecieron al momento de solicitar las pretensiones de la demanda:**

<i>Demandante</i>	<i>Parentesco</i>	<i>Valor smmlv</i>
<i>Elmer Edwin Alvarado Barajas</i>	<i>Victima directa</i>	<i>70 smmlv</i>
<i>Julio Eduardo Alvarado Montejo</i>	<i>Padre</i>	<i>70 smmlv</i>
<i>Luz Nelly Barajas De Alvarado</i>	<i>Madre</i>	<i>70 smmlv</i>
<i>Wiliam Albeiro Alvarado Barajas</i>	<i>Hermano</i>	<i>50 smmlv</i>
<i>German Alvarado Barajas</i>	<i>Hermano</i>	<i>50 smmlv</i>
<i>Suly Marley Alvarado Barajas</i>	<i>Hermana</i>	<i>50 smmlv</i>
<i>Heliud Eduardo Alvarado Barajas</i>	<i>Hermano</i>	<i>50 smmlv</i>

Cabe aclarar que aunque la jurisprudencia previamente citada establece que la víctima y los parientes que se encuentren dentro del primer (1er) grado de consanguinidad, como es caso de los hijos y padres, tienen derecho a recibir como indemnización hasta cien (100) salarios mínimos, en este caso no se puede aplicar tal regla, en atención a que la parte limitó las pretensiones de la demanda para la víctima directa y sus padres a setenta (70) salarios mínimos para cada uno. En este orden de ideas, como el Despacho no está facultado para fallar de manera *extra petita*, es preciso acceder a la condena hasta el límite del monto solicitado en la demanda para aquellos.

³⁹ Ver sentencia del Consejo de Estado, sentencia de 19 de julio de 2000, expediente con radicación No. 11.842, con ponencia del Consejero Doctor ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ,; “Respecto de la cuantía de la indemnización, su determinación corresponderá al juez, en cada caso, conforme a su prudente arbitrio, lo que implica que deberá tener en cuenta las diferentes pruebas practicadas en relación con la intensidad del perjuicio, de modo que la suma establecida para compensarlo resulte equitativa...”. En ese sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera: a) sentencia de 4 de diciembre de 2007, expediente: 73001-23-31-000-1995-02201-01(15498), Consejero ponente: Doctor ENRIQUE GIL BOTERO, Actor: Martha Esperanza Ramos Echandia; b) sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente: 47001-23-31-000-1993-03518-01(15459), Consejero Ponente: Doctor Mauricio Fajardo Gómez, actor Francisco Javier Echevarría y c) sentencia de 25 de febrero de 2009, expediente: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793), Consejera Ponente: Doctora MYRIAM GUERRERO, citado, entre otras.

8.2. Perjuicios materiales

En cuanto a los perjuicios materiales, solicitó la parte actora que se ordene el pago de treinta millones de pesos m/cte. (\$30.000.000) a favor de Elmer Edwin Alvarado Barajas, atendiendo al lucro cesante y daño emergente que resulte probado, situación que se estudiará como sigue:

8.2.1. Daño emergente

Refiere la parte actora que por concepto de honorarios profesionales en ejercicio de su defensa tuvo que pagar la suma de ocho millones de pesos m/cte. (\$ 8.000.000) al abogado Gilberto Rondón.

No obstante, al examinar las pruebas aportadas al proceso, encuentra el Despacho que no se demostró la afectación al patrimonio derivado del daño emergente del señor antes mencionado, pues ninguno de los elementos que integran el expediente da cuenta del alegado pago de honorarios.

Es más, el único testimonio obrante en el plenario no hace relación alguna siquiera a que el accionante hubiese tenido que incurrir en los gastos que se reclaman y por ello no es procedente ordenar su pago, pues la mera existencia del proceso penal no es indiciaria del daño patrimonial invocado, además que no puede olvidarse que en tratándose del proceso penal, como institución jurídica, el ordenamiento jurídico constitucional prevé la designación de apoderados de oficio, que no representan la asunción de gastos para los procesados.

En este caso, considera el Despacho que la parte demandante incumplió con el deber legal contenido en el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual “...*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...*” y por ello es preciso denegar la indemnización derivada del daño emergente.

8.2.2. Lucro cesante

El apoderado de la parte demandante asevera que la privación injusta le acarreó al señor Elmer Edwin Alvarado Barajas, un daño patrimonial por

concepto de lucro cesante, pues afectó su trabajo como conductor de taxi del municipio de Miraflores, dejando de devengar el salario mensual aproximado de setecientos cincuenta mil pesos m/cte. (\$750.000), con el cual además ayudaba a sus padres y hermanos.

Para probar el perjuicio causado se trajo al expediente declaración extrajuicio rendida por el señor Ernesto Mendoza Espitia, quien señaló que el señor Elmer Edwin Alvarado Barajas, “...era el conductor de un taxi de placas TSA 016 inscrito a la Cooperativa Cootasleng, el cual era de mi propiedad y lo condujo durante los años 2003 y parte del año 2004, en el cual devengaba un salario básico de cuatrocientos veinte mil pesos (\$420.000) y un 10% del producido mensual, el cual daba un promedio de setecientos mil pesos (\$700.000) mensuales aproximadamente...” (f. 15).

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que acorde con la posición sostenida por el Consejo de Estado, “...como la declaración extrajuicio se tomó por fuera del presente proceso, sin la audiencia de la parte demandada, se concluye que no fue objeto de ratificación en este juicio y dado que la ley no las permite en esta clase de procesos, resulta claro que no pueden valorarse...”⁴⁰, además que, como lo ha sostenido la misma jurisprudencia, la misma no puede tenerse en cuenta “...toda vez que no fueron ratificadas por los declarantes, previo juramento de ley”⁴¹. Sobre el tema ha dicho la jurisprudencia:

“...Las declaraciones o los relatos que frente a determinados hechos se emiten de manera extraprocesal, no provienen del interior de un proceso, comoquiera que se trata, como su nombre lo indica, de señalamientos hechos ante un Notario por fuera de actuación judicial o de otro proceso de cualquier naturaleza, lo cual supone, en primer lugar, que su práctica no estuvo precedida de decreto u orden alguna proveniente de una autoridad judicial, amén de que por esa misma razón y en adición a ella se encuentra que la declaración correspondiente se rindió sin audiencia de la parte contraria y, por ende, sin observancia del principio de contradicción de la prueba, el cual forma parte sustancial del derecho fundamental al debido proceso, de modo que su aporte a este litigio no corresponde en estricto sentido a un traslado probatorio y, por consiguiente, resulta evidente que no se

⁴⁰ **CONSEJO DE ESTADO**. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón. Sentencia de 10 de julio de 2013. Rad.: 25000-23-26-000-2001-00721-01(31959). Actor: Justiniano Herrera y otro. Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Rama Judicial y otra. Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

⁴¹ **CONSEJO DE ESTADO**. Sección Tercera. Subsección C. Consejera ponente: Olga Melida Valle de De la Hoz. Sentencia de 22 de enero de 2014. Rad.: 25000-23-26-000-2001-02415-01(28377). Actor: Marco Antonio Guarín Poveda y otros. Demandado: Fiscalía General de la Nación. Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa.

reúnen los presupuestos exigidos en la ley para mantener o garantizar la eficacia probatoria de las pruebas trasladadas.”⁴²

Así las cosas, se insiste que la precitada declaración extrajuicio allegada no puede tenerse en cuenta para efectos de determinar la existencia de una relación laboral y mucho menos probar los ingresos del demandante, pues no cumple con las exigencias legales, dado que no se encuentra ratificada, no fue objeto de contradicción y tampoco se practicó en observancia de lo dispuesto en los artículos 183 y siguientes del Código General del Proceso, que regula lo referente a las pruebas extraprocesales.

En gracia de discusión, dirá el Despacho que la situación relatada en la citada declaración extrajuicio resulta contradictoria con lo relatado por el señor Tito Cortés Barajas en declaración juramentada efectuada en desarrollo de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 23 de junio de 2015 (f. 416 s.), pues mientras la prueba extraprocesal señaló que el demandante laboraba con un taxi de la Cooperativa Cootasleng, el testimonio practicado con observancia del procedimiento legal, relató que el señor Elmer Edwin Alvarado Barajas, laboraba para la empresa los Ocobos. Luego entonces dicho elemento no tiene ninguna fuerza de convicción para ser valorado como prueba.

Ahora bien, vistos los demás elementos de prueba legalmente incorporados al proceso, no advierte el Despacho que se encuentre demostrado el ingreso mensual del accionante, como producto de su actividad económica. Por tal razón, ante la ausencia de un elemento que permita establecer con certeza el ingreso real mensual del actor, deberá concluirse, que no se demostró que la suma indicada en la demanda corresponda a los dineros percibidos.

Por lo antes expuesto y para efecto de establecer el ingreso mensual de Elmer Edwin Alvarado Barajas, el Despacho aplicará las reglas de la experiencia y por consiguiente, liquidará el lucro cesante teniendo en cuenta el salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de los hechos, actualizado a valor presente, siempre y cuando sea mayor que el salario mínimo mensual legal vigente.

⁴² **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 17 de abril de 2013. Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01143-01(26114). Actor: Astrid Deyanira Fernández Rey y otros. Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa.

El salario mensual vigente para los años 2004 y 2005, actualizados a la fecha de la presente sentencia, son inferiores al valor del salario mínimo legal mensual vigente para el año 2015, el cual es de \$644.350 según se observa en la siguiente tabla:

Año	Salario Mínimo	Actualización IPC
2004	\$358.000	\$556.211
2005	\$381.500	\$565.306

Entonces la base salarial para liquidación de esta condena será de **\$644.350.00**. Al salario se le sumará un 25% como estimativo del valor de las prestaciones sociales, según así ha procedido el Consejo de Estado⁴³. La base de liquidación será entonces de **\$805.437,00**.

Así las cosas, se ordenará pagar al demandante, la indemnización por la privación de su ingreso por el término de **un (1) año, siete (7) meses y veintinueve (29) días**, calculados sobre el salario mínimo mensual vigente a la fecha de la presente sentencia.

No sobra aludir que el perjuicio causado se enmarca dentro de la modalidad de lucro cesante consolidado y por ello, se aplicará la siguiente fórmula:

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

Para aplicar se tiene:

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Renta actualizada, es decir \$ 805.437
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
N	=	Número de meses que duró privado del ingreso: 20,00 meses
1	=	Es una constante

⁴³ Ver entre otras, sentencias de la Sección Tercera de Consejo de Estado: i) 19 de julio de 2001 expediente: 52001-23-31-000-1995-6703-01(13086) Consejero Ponente: Doctor ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ y ii) 22 de noviembre de 2001, expediente 70001-23-31-000-1994-4669-01(13121), Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE y iii) sentencia de 25 de febrero de 2009, expediente: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793)

$$S= \$805.437,00 \frac{(1+0,004867)^{20,00}-1}{0,004867} = \$16.875.758$$

De lo anterior se tiene que el monto total por concepto de lucro cesante, es de **dieciséis millones ochocientos setenta y cinco mil setecientos cincuenta y ocho pesos m/cte. (\$16.875.758)** para el señor Elmer Edwin Alvarado Barajas.

Así las cosas, el resumen del monto indemnizatorio respecto de los damnificados con la privación de la libertad del demandante, es el que sigue:

<i>Demandante</i>	<i>Daño Moral</i>	<i>Lucro cesante</i>
<i>Elmer Edwin Alvarado Barajas</i>	<i>70 smlmv</i>	<i>\$16.875.758</i>
<i>Julio Eduardo Alvarado Montejo</i>	<i>70 smmlv</i>	
<i>Luz Nelly Barajas De Alvarado</i>	<i>70 smmlv</i>	
<i>Wiliam Albeiro Alvarado Barajas</i>	<i>50 smmlv</i>	
<i>German Alvarado Barajas</i>	<i>50 smmlv</i>	
<i>Suly Marley Alvarado Barajas</i>	<i>50 smmlv</i>	
<i>Heliud Eduardo Alvarado Barajas</i>	<i>50 smmlv</i>	

9. De las costas

Atendiendo a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del proceso no se condenará en costas, como quiera que no se acreditó que se hubiesen causado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARASE administrativa y extracontractualmente responsable la Nación – Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad del señor Elmer Edwin Alvarado Barajas entre el **20 de febrero de 2004 y el 19 de octubre de 2005**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENASE** a la Nación – Fiscalía General de la Nación, a pagar, por concepto de **perjuicios morales**, las siguientes sumas de dinero:

- a) A **Elmer Edwin Alvarado Barajas**, como víctima directa, la suma de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- b) A **Julio Eduardo Alvarado Montejo y Luz Nelly Barajas de Alvarado**, en su condición de padres de la víctima directa, la suma de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes, **para cada uno**.
- c) A **William Albeiro, German, Suly Marley y Heliud Eduardo Alvarado Barajas** en su condición de hermanos de la víctima directa, la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, **para cada uno**.

TERCERO: CONDENASE a la Nación – Fiscalía General de la Nación a pagar a **Elmer Edwin Alvarado Barajas**, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de **lucro cesante**, la suma de **dieciséis millones ochocientos setenta y cinco mil setecientos cincuenta y ocho pesos m/cte. (\$16.875.758)**.

CUARTO: NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: ABSTIENESE de condenar en costas.

SEXTO: En firme esta providencia **para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA**; realizado lo anterior y previamente las anotaciones y constancias de rigor, expídase copia auténtica a la parte demandante con la constancia de ser primera copia y prestar mérito ejecutivo conforme a lo establecido en el art. 114 y 115 del CGP y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando previa verificación de habersele conferido la facultad expresa de recibir conforme al artículo 77 CGP, aplicable expresa remisión del artículo 306 del CPACA.

SÉPTIMO: Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), Archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

OCTAVO: NOTIFÍQUESE por Secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA a las partes y al Ministerio Público.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


PATRICIA SALAMANCA GALLO
Juez