



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 29 de septiembre de 2021

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2016-00191-00
Demandante	:	JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS Y OTROS
Demandado	:	NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 68**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho proferirá sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1 La demanda

Actuando mediante apoderado judicial, los señores **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS** quien actúa en nombre propio y en representación del menor **SEBASTIAN ALDAIR DE LA ROSA STAND**, **CARMEN ROSA STAND DÍAZ**, **MARÍA DEL CARMEN OLMOS ALZAMORA**; **MIGUEL ANGEL DE LA ROSA ALVARADO**, **GEOVANNY ANTONIO ALTAHONA OLMOS**, **EDILO JANEY CALA AMAYA** y la señora **EDILMA CALA AMAYA** en representación de los menores **JOSMAN DAVID CALA AMAYA** y **KAREN YESSTH CALA AMAYA** presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación – Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación a efectos de que, se les declare responsables por los daños y perjuicios causados a raíz de la privación de la libertad que sufrió **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS**, ocurrida desde el 15 de agosto de 2012 hasta el 29 de enero de 2014.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales y morales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 39 y ss c. principal).

2.2 Hechos de la demanda

En el escrito de demanda se adujo que, el día 15 de agosto de 2012, el señor **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS** se desplazaba en un bus intermunicipal con ruta Barranquilla- Santa Marta, en el desarrollo de dicho desplazamiento, en el peaje Palermo- Magdalena, funcionarios de la Policía Nacional abordaron el vehículo y retuvieron a dos personas porque estaban sindicados de realizar atracos a los automotores

Posterior a lo mencionado, se continuó con el desplazamiento y en el peaje Tasajera-Magdalena, el vehículo fue obligado a detenerse a solicitud de otros funcionarios de la Policía. A todos los ocupantes del vehículo incluyendo al hoy demandante se le exigió descender con el fin de realizar una requisa.

Adujo que, estando todos los pasajeros afuera del bus, ingresaron dos uniformados y manifestaron haber encontrado un arma de fuego calibre 38 marca SMITH WESSON, de la que se le atribuyó como propietario al hoy demandante, puesto que el dueño y el ayudante del vehículo afirmaron que el arma de fuego le pertenecía.

Con base en lo anterior, la Fiscalía formuló imputación de cargos en los Juzgados Penales Municipales con Función de Control de Garantías de Ciénaga en contra del señor **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS**, por el delito de **fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones**.

Así mismo señaló que, el día 11 de marzo de 2013 ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito, la Fiscalía presentó escrito de acusación, quedando formalmente acusado el hoy demandante por el delito en mención.

Adujo que, el día 29 de enero de 2014 se llevó a cabo audiencia de juicio oral, diligencia en la que la Fiscalía reconoció una falencia, en cuanto no descubrió en su oportunidad la certificación expedida por el Ministerio de Defensa en donde se pudiese constatar que el señor **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS** no contaba con el permiso para el porte de armas, por lo que el fiscal del caso declinó de todos los testigo y de toda la actividad probatorio dentro del juicio oral.

Con base a lo anterior, el 18 de junio de 2014 el Juzgado Segundo Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de Ciénaga Magdalena dictó sentencia de carácter absolutorio.

2.3 Contestación de la demanda

2.3.1 Fiscalía General de la Nación

Mediante escrito radicado el 11 de agosto de 2017, la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones (Fol. 93 c1).

Indicó que, el proceso penal adelantado contra el señor **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS** se ajustó al marco constitucional y a las disposiciones legales previstas en la Ley 906 de 2004, vigentes para la época de los hechos.

Adicionó que, no se encontraba demostrada la falla del servicio por falencias de actividad probatorio durante la investigación, el incumplimiento o cumplimiento parcial de las normas aplicables para el caso, por lo que no se demostraba que, la privación de la libertad del demandante fuera inapropiada, irrazonable e inconforme a los procedimientos legales establecidos.

Finalmente señaló que, en el proceso penal adelantado en contra de **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS**, correspondió al señor Juez con Función de Control de Garantías impartir la legalidad a las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación y con base en los elementos materiales probatorios o evidencias físicas existentes, fue

este quien verificó y decidió imponer la medida de aseguramiento.

Propuso como excepciones las siguientes: i) cumplimiento de un deber legal, por cuanto la actuación de la Fiscalía se adelantó en ejercicio de las funciones que legal y constitucionalmente le fueron encomendadas, ii) inexistencia de nexo de causalidad, en tanto que el daño causado (privación de la libertad) se originó en la decisión del Juez Penal que consideró procedente la imposición de la medida de aseguramiento, iii) falta de legitimación en la causa por pasiva porque era el Juez Penal el que tenía la potestad de imponer o no la medida de restricción de la libertad (Fol. 93-119 c1).

2.3.2. Rama Judicial

Mediante escrito presentado el 9 de agosto de 2017 contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones. Señaló que como quiera que a partir del acto legislativo 03 de 2002 el sistema penal colombiano era de tendencia acusatoria, la Fiscalía era quien tenía la obligación de adelantar la investigación de los hechos que revistieran las características de un delito, pero no correspondía al Juez de Control de Garantías, resolver sobre la ausencia de responsabilidad del señor Jonathan Paul de la Rosa, sino lo ateniendo a la legalidad de los actos previos (legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento) con base en la información oportuna y legalmente recogida por la Policía Judicial en coordinación con la Fiscalía.

Así, el juez hacía el control formal de las actuaciones de la Policía Judicial y de la Fiscalía, pues en las audiencias preliminares no se discutía la responsabilidad del procesado, por lo que el actuar del Juez estuvo sustentado en garantizar el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento, que en su concepto, era necesaria en ese momento.

Añadió que, en todo caso, la imposición de la medida de aseguramiento no era una actuación oficiosa del juez de garantías, sino que dependía de la solicitud que la Fiscalía General de la Nación realizara de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, de ahí que, si la medida se impuso, fue porque se contaban con suficientes elementos materiales de prueba que hacían necesaria la medida.

Propuso como excepciones las siguientes: i) falta de legitimación por pasiva, en tanto fue la Fiscalía General la que investigó los hechos y sustentó la medida de aseguramiento con pruebas que posteriormente no fueron suficientes para defender su teoría del caso, ii) hecho de un tercero, pues fue la conducta del conductor y el ayudante del bus, y el informe que hicieron los Policías adscritos a la Policía Nacional y por la Fiscalía 22 seccional de Ciénaga Magdalena, quienes involucraron al señor de la Rosa Olmos, y el ente investigador soportó la solicitud de imposición de medida de aseguramiento con base a tales elementos probatorio.

2.4. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 29 de julio de 2016 (f. 60 c. principal), mediante auto de 8 de septiembre de 2016 se inadmitió la demanda y subsanadas las falencias advertidas, por auto proferido el 15 de noviembre de 2016, se admitió la demanda (f. 73 c. principal).

El día 13 de agosto de 2018 se llevó a cabo audiencia inicial en la que, entre otras cosas,

se decretaron las pruebas (f. 149 y ss. c. principal).

El 4 de abril y 13 de noviembre de 2019 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 252 y ss. c. principal).

2.5. Alegatos de conclusión.

2.5.1 Parte demandante

El 26 de noviembre de 2019, la parte actora radicó escrito de alegatos de conclusión en el que manifestó que se ratificaba en lo expuesto en la demanda. Así, manifestó que se demostró que el señor **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS** estuvo privado de su libertad entre el 15 de agosto de 2014 hasta el 29 de enero de 2014 con ocasión a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento por parte de la Fiscalía General de la Nación a la Rama Judicial, por la presunta comisión del delito de **fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego**, por lo anterior, la parte actora argumentó que, demostró la falla en el servicio por parte de las entidades demandadas.

Así mismo manifestó que, no se configuraba una culpa exclusiva por parte del demandante, puesto que no fue el actuar de **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS** el causante de su captura, sino el actuar de las entidades demandadas; del mismo modo descartó el hecho de un tercero, porque fueron las entidades demandadas quienes a través de sus decisiones determinaron la privación de la libertad del hoy demandante.

2.5.2 Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación No presentaron alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto, la Nación – Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación deben responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de la privación injusta de la libertad **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS**.

Así mismo, la configuración de un eventual eximente de responsabilidad, en particular, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2 Falta de Legitimación por Pasiva

La parte demandada **NACION – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** adujo **la falta de legitimación por pasiva** indicando que, no media intervención alguna de la Fiscalía General de la Nación en el desarrollo de las actuaciones que produjeron el daño antijurídico reclamado, por cuanto dichas actuaciones recaían exclusivamente en la Rama Judicial, puesto que era el Juez con Función de Control de Garantías quien

ejercía la función jurisdiccional y realizaba el control de legalidad, previo y posterior a las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación, así mismo, la Rama Judicial gozaba de autonomía presupuestal y quien eventualmente debía responder por sus actuaciones, tal como lo fue la medida de aseguramiento en contra de la víctima directa. (f. 205 c-principal). El Despacho considera que no le asiste razón al demandado por las razones que se pasan a explicar:

1. Sea lo primero en indicar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Colombiana, la existencia de responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas, se limita a la ocurrencia de un daño, que sea antijurídico y que sea imputable a un órgano del Estado, requisitos que cumple la Rama Judicial para que le sea imputada responsabilidad, toda vez que **cumple con una función legal dentro del proceso penal, donde puede incurrir en fallas que traspasen el ámbito legal de su actuar, que conlleven a la producción de un daño antijurídico.**
2. Ahora, si bien la Fiscalía General de la Nación no limita la libertad o adopta la decisión con respecto de la medida de aseguramiento de detención preventiva de la libertad, tiene a cargo una competencia legal que lo obliga a hacer una investigación, el recaudo de las pruebas y presentar la solicitud de medida de aseguramiento, que puede llevar al convencimiento al juez para adoptar la medida de aseguramiento.
3. En otras palabras, por más de que la Fiscalía General de la Nación no ostenta la facultad de decidir sobre la imposición de medidas de aseguramiento sobre un procesado, **tiene la calidad de ente investigador y acusador, caso en el cual, las actuaciones impartidas por la entidad puede llevar a una decisión del juez, relacionada con la privación de la libertad;** e inclusive, inducir al juez, al aportar material probatorio deficiente, ocultar hechos, hipótesis en las cuales puede configurarse la responsabilidad de la entidad, porque en el ejercicio de sus funciones actúa de forma desmedida.
4. De esa manera, es claro que los todos los servidores públicos u entidad del Estado pueden llegar a ser responsables por infringir y omitir la Constitución y la Ley o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, estas últimas definidas en norma, de manera que **toda función pública en caso de producir un daño antijurídico, genera responsabilidad.**

Por su parte la, **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** señaló que en el presente caso la investigación se encontraba a cargo de la Fiscalía General de la Nación en conjunto con la Policía Judicial, por lo que con fundamento en las pruebas con las que contaba el ente acusador solicitó medida de aseguramiento en contra del señor Jonatan Paul de la Rosa Olmos.

Indicó que, la Fiscalía General de la Nación sin contar con los elementos probatorios suficientes imputó el delito de extorsión en grado de tentativa al demandante. A su vez, refirió que, el daño alegado en el caso bajo estudio resultaba imputable al ente acusador y no a la Rama Judicial, por lo que, se configuraba ausencia de responsabilidad.

Sobre el particular, es importante indicar que conforme a las pruebas que obran en el plenario, en especial la sentencia del 18 de junio de 2018, emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ciénaga (Magdalena), en virtud de la cual se absolvió

al señor Jonatam Paul de la Rosa Olmos, se encuentra demostrado que tanto la Fiscalía como la Rama Judicial participaron en los hechos de la demanda.

En este orden de ideas, la entidad demandada Rama Judicial, se encuentra legitimada para comparecer en el presente asunto.

De esa manera, al existir hechos imputados a la Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial como causa de su detención realizada por la entidad dentro del proceso penal adelantado en contra del señor **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS**, se entrará a estudiar su responsabilidad.

3.3. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de **i)** un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; **ii)** una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y **iii)** una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.3.1 Del daño antijurídico

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que, el daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado “*impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos*”.

En el presente evento, la parte actora hizo consistir el mismo en la privación de la libertad de la que fue objeto el señor **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS**, es así que, de la documental allegada, se encuentra acreditado que estuvo privado de la

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² *Ibidem*.

libertad desde el 16 de agosto de 2012 hasta el día 30 de enero de 2014 (fl. 182 c-1).

Acreditado el daño, se dilucidará si el mismo le resulta atribuible a la demandada.

3.3.2 De la responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales

La responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales está regulado por el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que preceptúa:

“Artículo 65.- De la responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la 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.”

De acuerdo con lo dispuesto por la norma en cita, el Estado está obligado a indemnizar patrimonialmente los daños antijurídicos que se le atribuyan por tres títulos de imputación, a saber, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad.

3.3.2.1 De la Privación Injusta de la Libertad.

En relación con la privación injusta de la libertad, la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia”, prescribe en su artículo 68:

“Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

3.3.2.2 Régimen de responsabilidad aplicable en casos de privación injusta de la libertad.

En casos como el que aquí se estudia, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que **i)** el hecho no existió, **ii)** el sindicado no lo cometió o **iii)** la conducta es atípica.

De igual forma, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, había ampliado la posibilidad de que se pudiera declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causaba al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal *in dubio pro reo*, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que, si el imputado no resultaba condenado, se abría paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se

encontrara en el deber jurídico de soportarlos.

4. Caso concreto

Corresponde al Despacho establecer si en el presente evento, la Nación - Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial son administrativamente responsables por la privación de la libertad que afrontó el demandante **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS**, a consecuencia de la actuación penal adelantada en su contra por el delito de el delito de tráfico, fabricación o porte de armas, accesorios o municiones, que culminó con sentencia absolutoria.

En relación con el **daño** se encuentra acreditado que, el 15 de agosto de 2012 el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Pueblo Viejo - Magdalena legalizó el procedimiento de la captura realizado el 15 de agosto de 2012 e impuso medida de aseguramiento en contra de **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS** por el delito de tráfico, fabricación o porte de armas, accesorios o municiones (f 184 a 188 c- 1).

Se probó que, el 18 de junio de 2014, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ciénaga- Magdalena dictó sentencia absolutoria en favor de **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS** (fol. 45 a 48 cuaderno de pruebas).

De conformidad con los hechos probados, **el Despacho tiene por demostrado el daño invocado por los demandantes**. Es decir, está debidamente acreditado que al señor **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS** le fue proferida una orden de captura por los delitos de de tráfico, fabricación o porte de armas, accesorios o municiones; hechos por lo que estuvo privado de la libertad entre el, **15 de agosto de 2012 hasta el 30 de enero de 2014** como consta en la certificación de tiempo de reclusión³, **es decir por un lapso de 1 año, 5 meses y 15 días**.

En tratándose del **nexo causal** el Despacho advierte que, se refiere a la vinculación del daño con la actuación de la entidad demandada, observándose entonces que, la actuación penal se adelantó con la investigación penal adelantada en contra de **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS**, inició por los hechos ocurridos el día 15 de agosto de 2012 en el peaje Tasajera - Magdalena, lugar donde efectivos de la policía abordaron el bus intermunicipal de placas YCK 005 a fin de realizar requisa a todos los ocupantes del vehículo, estando 2 uniformados en el interior del bus, encontraron un arma de fuego calibre 38 marca SMITH WESSON, atribuyéndosele la propiedad de esta arma al señor De la Rosa Olmos, por declaraciones rendidas por el conductor y auxiliar del vehículo motivo por el cual, se capturó a **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS**.

La Fiscalía en turno solicitó que se tramitara ante el Juez de Control de Garantías la legalización de la captura y la imposición de medida de aseguramiento en contra de la víctima directa por los hechos ocurridos.

Una vez adelantado el trámite procesal correspondiente, el 18 de junio de 2014, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ciénaga- Magdalena decidió absolver a **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS**, con fundamento en lo siguiente⁴:

³ Folio 182 c-1

⁴ Folio 265 c-2 y 147 c-1.

“(…) Retomando entonces los aspectos que motivan la sentencia absolutoria a favor de JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS, es claro que la Fiscalía no demostró la existencia del hecho, en razón a que no contó con los elementos para demostrar la responsabilidad del acusado en los mismo.

En el presente asunto la Fiscalía no recaudó elementos probatorios con los cuales se demostrara de manera inequívoca que se cumplía con los requisitos exigidos por el tipo penal (...) el tipo penal por el cual hoy se adelanta esta actuación exige la verificación del requisito con el que se constata si el sujeto activo contaba con la autorización para el porte o la tenencia del arma de fuego.

Al no contarse con dicho elemento y al nulo material probatorio dentro del presente asunto, no queda otro camino entonces que el de absolver de responsabilidad penal al señor JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS (...)”

En reciente jurisprudencia⁵, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha ratificado que en casos de privación de la libertad, el hecho de que la persona sea exonerada penalmente no significa que el Estado deba ser automáticamente declarado responsable por su conducta, pues previamente se tiene que examinar que el individuo no haya participado con su actuar en la materialización del daño: de ser así la entidad demandada será liberada de responsabilidad.

En efecto, ha manifestado el Consejo de Estado que la administración será responsable por la privación injusta de la libertad, salvo que opere la culpa grave o dolo de la víctima. En esa medida, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 estipula que se entenderá probada la culpa de la víctima cuando éste haya actuado *“con culpa grave o dolo”*.

En ese orden de ideas, la Sección Tercera del Consejo de Estado frente a casos en los que personas que han sido privadas de la libertad por orden judicial y posteriormente absueltas, han contribuido con su actuación en la producción del daño, da lugar a la configuración de una causal de exoneración en virtud del hecho exclusivo y determinante de la víctima⁶.

Así las cosas, el juez de control de garantías fundó la decisión de imponer medida de aseguramiento en los medios probatorios traídos por la fiscalía (captura en flagrancia), de los cuales, a su juicio, se desprendía que el indiciado probablemente había participado en el ilícito endilgado.

Posteriormente, la Fiscalía declinó de toda actividad probatoria, en razón a que el fiscal consideró prudente no desgastarse en un juicio oral, cuando no existía un elemento normativo, es decir que no contaba con una prueba fundamental para demostrar la conducta del acusado. De esta forma, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ciénaga- Magdalena profirió sentencia absolutoria, por cuanto no existían elementos probatorios para tipificar el delito de tráfico, fabricación porte o tenencia de armas de fuego en contra del acusado.

En resumen, el Despacho encuentra acreditado que la Fiscalía General de la Nación

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección “B”. Sentencia proferida el 1º de agosto de 2016, al interior del proceso 2008.00263 (42376) C. P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 2 de mayo de 2007; exp.15.463, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 30 de marzo de 2011, exp. 19565, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sección Tercera, Subsección “C”, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 13 de abril de 2011, exp. 19889; Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 26 de febrero de 2014, exp. 29.541, C.P. Enrique Gil Botero; Sección Tercera, sentencia de 13 de mayo de 2009; C.P. Ramiro Saavedra Becerra; exp.17.188; Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 11 de julio de 2013, exp. 27.463, C.P. Enrique Gil Botero.

solicitó la legalización de captura, formuló cargos y solicitó imposición de medida de aseguramiento con base en la captura en flagrancia que realizó la Policía Nacional.

Lo anterior, de acuerdo con lo prescrito en la normativa penal vigente que indica que entre las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación se encuentra la de *“investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito”* y *“solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas”*⁷

En esa medida, se hace necesario analizar el material probatorio allegado al plenario, a efectos de determinar la incidencia que pudo tener el actuar del señor **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS** en la medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Pueblo Viejo – Magdalena y así determinar la antijuridicidad del daño alegado por la parte actora, en los términos de la jurisprudencia transcrita.

A criterio del Despacho, si bien el asunto penal se inició con fundamento en la captura en flagrancia del señor **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS**, también es que, a lo largo del proceso penal, la Fiscalía General de la Nación no pudo comprobar que la propiedad del arma de fuego incautada correspondía al señor de la Rosa Olmos, ni tampoco, comprobó si el hoy demandante contaba o no con la autorización de armas de fuego, lo que tornó así en atípica la conducta, razón por la que, no habían pruebas para imputarle responsabilidad al mismo y el hecho de que el conductor y el ayudante del vehículo en el que se transportaba el señor **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS** declararan que, el arma pertenecía al demandante, no significa que por ese solo hecho se le pudiera atribuir responsabilidad penal frente a los delitos imputados por la Fiscalía General de la Nación.

Además, la Fiscalía General de la Nación debió desplegar todas las actuaciones necesarias para desvirtuar la presunción de inocencia de **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS**, mediante la práctica de las pruebas que fuesen necesarias para obtener una verdad más allá de toda duda razonable. En consecuencia y dado que no se cuenta con otro elemento probatorio, la relación del actor con los hechos vinculados quedó desvirtuada.

Aunado a lo anterior, tampoco del material probatorio se logra establecer la culpa grave o el dolo civil del señor **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS** en los hechos que dieron lugar a la medida de aseguramiento.

En consecuencia y dado que los señalamientos en su contra no se pudieron comprobar, se impone concluir **i)** que el actor no estaba en la obligación de soportar la pérdida de su libertad y **ii)** que deberá ser reparado.

Lo anterior en cuanto para acceder a la pretensión de reparación, en el marco del daño por privación injusta, es menester demostrar que la víctima actuó conforme a las reglas de convivencia, es decir, que no incurrió en dolo civil tampoco en culpa grave. Esto es, el cumplimiento del deber de corrección social, en orden a respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. Circunstancias que se demuestran en el presente asunto, como quiera que no se cuenta con ningún elemento de convicción sobre la participación

⁷ Ley 906 del 2004, artículo 114

de **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS**, en los hechos objeto de la privación, tantas veces citados.

Así las cosas, compromete la responsabilidad extracontractual del Estado, en razón a que el señor **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS** fue sometido por las propias autoridades judiciales a una carga que no estaba obligado a soportar, ya que le fue restringido un derecho de naturaleza superior por espacio de **1 año, 5 meses y 15 días**, sin que el mismo Estado haya sido capaz de demostrar su responsabilidad como autor de los delitos tantas veces citado, más allá de toda duda razonable, es decir, no logró desvirtuar la presunción de inocencia, lo que indefectiblemente se traduce en injusta la privación de la libertad.

4.1. Responsabilidad solidaria de las entidades demandadas.

Como bien lo ha establecido el H. Consejo de Estado⁸, en virtud del artículo 2344 del Código Civil, la responsabilidad en las condenas en que resultan comprometidas varias entidades del Estado, es de carácter solidario.

Lo anterior significa que **el demandante tiene la facultad**, a su elección, de hacer exigible la obligación indemnizatoria emanada de una condena judicial, **a cualquiera, a varias, o a todas las personas que hubieren participado en la producción del hecho dañoso.**

Siendo que la solidaridad viene atribuida por la ley y que en el presente asunto se encuentra plenamente acreditada la participación de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial en el daño antijurídico sufrido por los demandantes, por cuanto dichas entidades concurrieron de manera directa en la privación de la libertad de **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS**, en razón a que, la Policía Nacional capturó en flagrancia a la persona antes citada, que se hizo efectiva el 15 de agosto de 2012 y se legalizó el 31 de agosto de 2015 por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblo ‘Viejo- Magdalena, pues a solicitud de la Fiscalía General de la Nación fue quien decretó la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario e imputándoles los delitos antes citados. Decisión que se mantuvo hasta **el hasta el día 30 de enero de 2014, según constancia del INPEC, obrante el folio 182 del cuaderno principal.**

Si bien en el transcurso del proceso se allegaron pruebas para desvirtuar la presunción de inocencia del señor tantas veces citado, para el Juzgado las pruebas sobre las que se estructura el juicio de responsabilidad, son fuentes humanas y por puede faltar a la verdad o equivocarse en su percepción, el perito puede errar, el documento puede haber sido alterado y el informe de autoridad faltar a la verdad y por ello **el investigador o juez debe analizar rigurosamente las pruebas aportadas al proceso, de acuerdo a las exigencias de la sana crítica, es decir las entidades demandadas debían desplegar todas las actuaciones necesarias para corroborar la propiedad del arma de fuego incautada, mediante la práctica de las pruebas que fuesen necesarias para obtener un juicio válido del porte de armas de manera ilegal.**

En el presente caso, a diferencia de los señalado por el ente investigador, debe ponerse

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. siete (7) de abril de dos mil once (2011). Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750)

de presente que la prueba que sirvió de fundamento para la vinculación del señor **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS**, fue practicada por miembros de la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación la tuvo en cuenta para la solicitud de medida de aseguramiento, de manera que fue esta institución la que consideró la presunta comisión del delito investigado, y siendo la que llevó esta prueba al juez que impartió la legalidad de la captura e impuso la medida de aseguramiento.

Así las cosas, se condenarán de manera solidaria al pago de los dineros reconocidos.

Sobre esta premisa, el **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO de 4 de marzo de 2019 - Radicación número: 17001-23-31-000-2010-00258-01(46174) Actor: ALEXÁNDER CUBILLOS MONTOYA Y OTROS Demandado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** al resolver el caso concreto, condenó solidariamente a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama judicial por la privación injusta a que fue sometido un ciudadano. Al respecto, dispuso:

“(…) Ciertamente, es de recordar que el mandato constitucional incorporado para asegurar la implementación del sistema acusatorio en materia penal, atribuyó al juez con funciones de control de garantías la adopción de medidas necesarias para asegurar la comparecencia del imputado al proceso penal, entre ellas, la restricción de su libertad. La Constitución Política facultó al legislador para establecer aquellos eventos en los que la Fiscalía General de la Nación puede realizar capturas de manera excepcional, con el control posterior de las mismas a cargo del juez con funciones de control de garantías⁹.

El Código de Procedimiento Penal adoptado a través de la Ley 906 de 2004, desarrolló el mandato constitucional que incorporó el sistema penal acusatorio en nuestro país. Bajo este diseño legislativo, se distinguió el rol de la Fiscalía General de la Nación como autoridad investigadora y el del juez, de un lado desde el ejercicio de la función de control de garantías y de otro, como juez de conocimiento durante la etapa del juicio.

En torno a la restricción de la libertad, conviene precisar que la Ley 906 de 2004 consagró una solicitud de imposición de medida de aseguramiento procedente del fiscal, dotada de los elementos necesarios para darle sustento a su necesidad y urgencia, sometida a consideración del juez con funciones de control de garantías (Artículo 306).

A la autoridad judicial compete finalmente decretar la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenida legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva, además de que se cumpla alguno de los siguientes requisitos: i) que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; ii) que el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, y iii)

⁹ El artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo n.º 3 de 2002 dispuso: *La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.*

(...) En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: 1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función. // La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia (artículo 308).

Ahora bien, no discute la Sala que en el Código de Procedimiento Penal implementado con la Ley 906 de 2004, radica en cabeza del juez con funciones de control de garantías la competencia para decidir sobre la libertad del imputado; sin embargo, no es menos cierto, que la solicitud de restricción se origina por la solicitud formulada al juez por el fiscal investigador, e igualmente, se asigna al fiscal, en eventos excepcionales la realización de capturas, las que también pueden ser realizadas por miembros de la Policía Judicial en casos de flagrancia.

Al respecto, la Corte Constitucional¹⁰ distinguió las competencias atribuidas al fiscal y al juez, a partir de la Ley 906 de 2004. En su orden consideró que al juez de control de garantías se le instituyó como “el principal garante de la protección judicial de la libertad y de los derechos fundamentales de quienes participan en el proceso penal y sujetó el ejercicio de las competencias relativas a la restricción de las libertades y derechos de los ciudadanos al control de dicha autoridad judicial independiente”. Señaló por su parte, que en un primer momento el fiscal no es competente para restringir la libertad del imputado, sin embargo, con ocasión del tercer inciso del numeral 1º del artículo 250 de la Carta Política, se atribuyó una competencia excepcional para realizar capturas, que en ningún modo puede entenderse “como el mantenimiento en cabeza de dicho organismo de una competencia que expresamente quiso dejarse en cabeza de una autoridad judicial”.

La Sala encuentra que en vigencia de la Ley 906 de 2004, la competencia para restringir la libertad del procesado radica en cabeza del juez con funciones de control de garantías; no obstante, el fiscal es la autoridad que solicita la imposición de la medida de aseguramiento, soportado en los elementos de conocimiento que sustenten la necesidad de la medida y su urgencia.

La Sala ha considerado al respecto, que bajo la estructura del sistema penal acusatorio regido por la Ley 906 de 2004, el elemento imputación en la responsabilidad administrativa por privación injusta de la libertad, debe abordarse desde la concausalidad en la medida en que la prosperidad de la solicitud formulada por la Fiscalía depende de la decisión del juez y a su vez, el juez no está facultado para imponer medida restrictiva de la libertad si no ha mediado solicitud del fiscal. Entendiéndose como “un acto estatal complejo que principia en la solicitud de la Fiscalía y concluye en la orden del juez de garantías¹¹”. (...)”

Tal y como se indicó en líneas anteriores, de las piezas procesales del expediente penal adelantado en contra de **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS**, se acreditó que estuvo privado de la libertad desde el **15 de agosto de 2012 hasta el día 30 de enero de 2014**, es decir por un lapso de 1 año 5 meses y 15 días.

En el presente evento se encuentra acreditado que, la Fiscalía solicitó ante el Juzgado la legalización de la captura de **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS**, así como que fue quien ha dicho juzgado solicitó se impartiera la legalidad de la captura, petición a la que el juzgado accedió.

Frente a esto último, de las actas de las audiencias preliminares se tiene que existió una intervención conjunta tanto del fiscal quien solicitó las medidas, como del juez que la

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-730 del 12 de julio de 2005, Exp. D-5442, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 3 de agosto de 2017, Exp. 45159, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

avaló.

En consecuencia, es posible concluir la responsabilidad tanto de la Fiscalía General de la Nación como de la Rama Judicial en la privación de la libertad soportada por **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS** y en casos de Ley 906 de 2004 en principio cabe un mayor grado responsabilidad a la Rama Judicial, por ser el juez de control de garantías la autoridad que finalmente decide sobre la privación de la libertad; sin embargo, en el presente asunto se encuentra demostrada una mayor concurrencia de la Fiscalía en la causación del daño y, en menor proporción a la Rama Judicial, en tanto que fue el ente fiscal el que tomó la prueba que sirvió de base para la vinculación penal e imposición de medida de aseguramiento, que no fue veraz para determinar que se trataba de una sustancia prohibida, por lo que se atribuirá un porcentaje del 60% a la primera (Fiscalía) y del 40% a la segunda (Rama Judicial).

Lo anterior obedece a que, por parte de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN no se desarrolló en debida forma sus funciones al vincular a un proceso penal a una persona y no logró desvirtuar su inocencia, y por el contrario, dentro del juicio oral, declinó de toda actividad probatoria puesto que no contaba con la prueba fundamental para demostrar la conducta del señor **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS**.

Así las cosas, la parte demandante **podrá perseguir el pago del 100% de la condena impuesta en esta sentencia ante cualquiera de las entidades demandas**, con la prevención de que la entidad que pague la totalidad de la condena podrá repetir contra la otra, de conformidad con los siguientes porcentajes, 60% a cargo de la Fiscalía General de la Nación y 40% a cargo de la Rama Judicial.

Del reconocimiento de perjuicios.

Acreditada plenamente la responsabilidad de las entidades demandadas en la causación del daño antijurídico, así como la proporción en que estas deben concurrir al pago de la condena impuesta, procede la Sala a estudiar los argumentos formulados por la parte demandante referente al reconocimiento de perjuicios.

5. Liquidación de los perjuicios

5.1 Daño Moral

Por concepto de perjuicios morales, en la demanda se solicitó que se le reconociera el valor equivalente a la suma de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de:

1. JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS, en calidad de víctima directa.

La suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de:

- Carmen Rosa Stand Díaz, en calidad de compañera permanente de la víctima
- Sebastián Aldair de la Rosa Stand en calidad de hijo de la víctima.
- María del Carmen Olmos Alzamora, en calidad de madre de la víctima.
- Miguel ángel de la Rosa Alvarado, en calidad de padre de la víctima.

La suma de 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de:

- Geovanny Antonio Altahona Olmos, en calidad de hermano de la víctima.

La suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de:

- Emil Janey Cala Amaya, en calidad de sobrino de la víctima.
- Josman David Cala Amaya, en calidad de sobrino de la víctima
- Karen Yesseth Cala Amaya en calidad de sobrina de la víctima.

Al respecto, el Despacho observa que es clara la existencia del perjuicio moral del señor **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS**, “(...) *por haber sido la persona que estuvo injustamente privada de la libertad, con todas las incomodidades y sufrimientos que la restricción al mencionado derecho fundamental conlleva, sin que sea necesario aportar pruebas adicionales para acreditarlo, pues así lo enseñan las reglas de la experiencia (...)*”¹²”

Igualmente, el Consejo de Estado ha considerado que hay lugar a presumir que los familiares en el primer y segundo grado de consanguinidad, así como el cónyuge o el compañero permanente, también sufren un perjuicio moral con ocasión de la privación de la libertad de su ser querido. En ese entendido, también hay lugar a indemnizar a:

1. La señora **CARMEN ROSA STAND DÍAZ**, en calidad de compañera permanente de la víctima directa.
¹³
2. El menor **SEBASTIÁN ALDAIR DE LA ROSA STAND** ¹⁴, en calidad de hijo de la víctima directa.
3. La señora **MARÍA DEL CARMEN OLMOS ALZAMORA** ¹⁵, y el señor **MIGUEL ÁNGEL DE LA ROSA ALVARADO** ¹⁶, en calidad de padres de la víctima directa.

En cuanto a la cuantificación del perjuicio moral, la Sala Plena de la Sección Tercera sugirió ciertos parámetros fundamentados en el tiempo de reclusión, con el fin de establecer de manera objetiva en la medida lo posible un criterio que garantizara los principios de reparación integral, igualdad material y dignidad humana.

En ese orden de ideas y atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia precitada, el reconocimiento de los perjuicios se liquidará atendiendo el tiempo de privación intramuros, atendiendo las tasas indemnizatorias previstas en casos de privación injusta de la libertad, en la Sentencia de Unificación referida:

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, exp.18370, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹³ F. 2 c-2

¹⁴ F. 3 c-2

¹⁵ F. 4 c-2

¹⁶ F. 5 c-1

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Victima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta		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
en meses					
	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

Ahora bien, con fundamento en las máximas de la experiencia, resulta posible afirmar que la privación de la libertad que soportó **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS** le causó un perjuicio moral que debe ser indemnizado, porque es razonable asumir que la persona que ve afectada su libertad experimente sentimientos de angustia e impotencia por no poder determinar el rumbo de su vida; perjuicio que se hace extensible a sus seres queridos más cercanos, quienes se afectan por la situación de zozobra por la que atraviesa su ser querido.

En el caso concreto está probado que **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS** estuvo privado de la libertad en la Cárcel desde el 16 de agosto de 2012 al 30 de enero de 2014, **es decir por un lapso de 1 año 5 meses y 15 días**, se encontraría dentro del rango **Superior a 12 e inferior a 18**, en ese orden de ideas en principio habría lugar a concederle al afectado directo la suma de 90 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado¹⁷ frente a la cuantificación de los perjuicios morales ha dicho:

“(…) Empero, la jurisprudencia también ha destacado que el carácter vinculante del precedente no implica la consagración de una regla inmodificable que obligue a tomar decisiones en un mismo sentido o a resarcir los perjuicios con idéntico rasero, sino que debe atenderse a la particularidad de cada caso.

59. Por ello, sin que esto signifique ignorar la pauta adoptada unificadamente, el juez puede, e incluso debe, adoptar una medida distinta, que resulte más justa, equitativa y acorde al principio de reparación integral, conforme a los hechos efectivamente probados. En concreto, la Sala ha hecho uso de la regla de tres simple para fijar proporcionadamente el monto a resarcir por perjuicios”

Lo jurisprudencia en cita, ha destacado que el carácter vinculante del precedente no implica la consagración de una regla inmodificable que obligue tomar decisiones en un mismo sentido o a resarcir los perjuicios con idéntico rasero, sino que debe atenderse a la particularidad de cada caso.

Por ello, sin desconocer la pauta adoptada unificadamente, y tal como lo realizó el Consejo de Estado, el Despacho adopta una medida que resulta justa, equitativa y conforme al principio de reparación integral y los hechos probados, el Juzgado hace

¹⁷ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección “B”, C.P.: Danilo Rojas Betancourth, Bogotá, D.C., 13 de diciembre de 2017, Expediente: 45844.

uso de la regla de tres simples para fijar proporcionadamente el monto a resarcir por perjuicios morales de acuerdo a la gravedad del daño - tiempo de privación.

Así pues, dado que el tiempo de la privación que sufrió **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS** fue de **1 año 5 meses y 15 días**, al aplicar la mencionada regla de tres el valor correspondiente por indemnización no es el máximo del rango, puesto que el tiempo de privación fue muy inferior a 18 meses. Es decir que para hallar el valor real se debe tomar el tiempo adicional (5 meses y 15 días) al tiempo base del rango a aplicar (en el caso concreto el tiempo base es 17 meses), multiplicarlo por el número de salarios de diferencia que hay entre el rango a aplicar y el inmediatamente anterior (90-80=10 slmv) y dividirlo por el número de días que comprende cada rango, que en el presente caso es 90 días, así la fórmula a aplicar sería la siguiente:

$$X = \frac{165 \text{ días} \times 10 \text{ SMLMV}}{180 \text{ días}}$$

$$X = 9.16 \text{ SMLMV}$$

Como quiera que por 1 meses de privación corresponde una indemnización de 80 SMLMV, y por 165 días adicionales el equivalente a 18,3 SMLMV, el monto total a reconocer por perjuicios morales a favor de la víctima directa es de 98.3 SMLMV. Para liquidar el daño moral respecto de los demás demandantes únicamente se aplicará la proporción según el Consejo de Estado, pero sobre el monto aquí hallado, así les corresponden los siguientes valores:

JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS (Víctima directa).		89,16 SMMLV
CARMEN ROSA STAND OLMOS , en calidad de compañera permanente de la víctima	Folio 2 C-2	44.58 SMMLV
SEBASTIÁN ALDAIR DE LA ROSA STAND , en calidad de hijo de la víctima directa.	Folio 3 C-2	44.58 SMMLV
MARÍA DEL CARMEN OLMOS ALZAMORA , en calidad de madre de la víctima directa.	Folio 4 c-2	44.58 SMMLV
MIGUEL ÁNGEL DE LA ROSA ALVARADO , en calidad de padre de la víctima directa.	Folio 5 c-2	44.58 SMMLV

Las anteriores sumas de dinero se entenderán vigentes a la fecha de ejecutoría de esta sentencia.

En cuanto al señor **GEOVANNY ANTONIO ALTAHONA OLMOS**, **EMIL JANEY CALA AMAYA** y los menores **JOSMAN DAVID CALA AMAYA** y **KAREN YESSETH CALA AMAYA** en calidad de hermano y sobrinos de la víctima directa no se acreditó el parentesco frente a la víctima directa, razón por la que no se reconocerá suma alguna a su favor, toda vez que tampoco obra medio de prueba alguna que acredite el perjuicio a ellos causado

5.2 Perjuicios materiales.

5.2.1. Lucro Cesante

En la demanda se solicitó, a título de daño lucro cesante, que se condenara a las entidades demandadas a pagar a favor del señor Jonatan Paul de la Rosa, los ingresos dejados de percibir en su actividad como ebanista, durante el lapso de tiempo que estuvo privado de su libertad.

Al respecto, es importante traer a colación lo dispuesto por el H. Consejo de Estado¹⁸ en sentencia del 20 de febrero de 2020, en la que se dispuso:

“De conformidad con la jurisprudencia reiterada¹⁹ y unificada²⁰ de esta Sección, el perjuicio material a indemnizar, en la modalidad de lucro cesante, debe ser cierto y, por ende, edificarse en situaciones reales, existentes al momento de ocurrencia del evento dañino, toda vez que el perjuicio eventual o hipotético, por no corresponder a la prolongación real y directa del estado de cosas producido por el daño, no es susceptible de reparación.

En relación con los parámetros para acceder al reconocimiento de dicho perjuicio material, en sentencia de unificación del 18 de julio de 2019²¹, la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó lo siguiente:

*“Así, para acceder al reconocimiento de este perjuicio material en los eventos de privación injusta de la libertad debe haber **prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos.** Cuando la persona privada injustamente de su libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante.*

“1.1. Parámetros para liquidar el lucro cesante:

“2.2.1 Período indemnizable

*“El período indemnizable, para la liquidación del lucro cesante, en los eventos de privación injusta de la libertad, será el **tiempo que duró la detención**, es decir, el período que transcurrió desde cuando se materializó la orden de detención con la captura o la aprehensión física del afectado con la medida de aseguramiento y hasta cuando éste recobró materialmente la libertad o quedó ejecutoriada la providencia que puso fin a la actuación penal contra el investigado o sindicado, lo último que ocurra.*

*“**La liquidación del lucro cesante comprenderá, si se pide en la demanda y se prueba suficientemente su monto, el valor de los ingresos ciertos que, de no haberse producido la privación de la libertad, hubiera percibido la víctima durante el tiempo que duró la detención** y, además, si se solicita en la demanda, **el valor de los ingresos que se acredite suficientemente que hubiera percibido la víctima después de recuperar su libertad y que***

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, sentencia del 20 de febrero de 2020, C.P. Marta Nubia Velásquez, Radicación número: 76001-23-31-000-2003-03663-01(50003)

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de: i) 4 de diciembre de 2006, radicación: 13168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; ii) 12 de febrero de 2014, radicación: 31583, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, y iii) de 29 de mayo de 2014, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación: 35930, entre otras.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, M.P. Hernán Andrade Rincón (E), radicación: 36.149.

²¹ Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, exp. 44.572, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

se frustraron con ocasión de pérdida de ésta.

“2.2.2 Ingreso base de liquidación

“El ingreso base de liquidación deber ser lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.

“Para que la prueba del ingreso sea suficiente, debe tenerse en cuenta que, si se trata de un empleado, se debe acreditar de manera idónea el valor del salario que recibía con ocasión del vínculo laboral vigente al tiempo de la detención; al respecto, debe recordarse que los artículos 232 (inciso segundo) del Código de Procedimiento Civil y 225 del Código General del Proceso señalan que: ‘Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, **o el correspondiente pago**, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión’ (negrillas de la Sala).

“El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas²², las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario²³, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.

“2.2.4 Incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales

“Se puede reconocer un incremento del 25% al ingreso base de liquidación, por concepto de prestaciones sociales²⁴, siempre que: i) así se pida en la demanda y ii) se pruebe suficientemente que el afectado con la medida **trabajaba como empleado al tiempo de la detención**, pues las pretensiones sociales son beneficios que operaran con ocasión de una relación laboral subordinada²⁵.

²² Original de la cita: “**ARTICULO 615. OBLIGACIÓN DE EXPEDIR FACTURA.** Para efectos tributarios, todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales. // Para quienes utilicen máquinas registradoras, el documento equivalente será el tiquete expedido por ésta”.

²³ Original de la cita: “Ver la cita 60 de la página 31”.

²⁴ Original de la cita: “**De las prestaciones trata el Código Sustantivo del Trabajo (capítulos VIII y IX) y están concebidas como beneficios legales que el empleador debe pagar a sus trabajadores, adicionalmente al salario ordinario, para atender necesidades o cubrir riesgos originados durante el desarrollo de la actividad laboral**”.

²⁵ Original de la cita: “**La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, precisó que las prestaciones sociales solo se causan en virtud de la existencia de un contrato de trabajo subordinado y que a ellas no tienen derecho quienes desarrollan una actividad como independientes; al respecto, dijo:**

‘En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino **la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales**; a contrario sensu, **en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho**

*“Así, se **debe acreditar la existencia de una relación laboral subordinada**, de manera que **no se reconoce el incremento en mención cuando el afectado directo con la medida de aseguramiento sea un trabajador independiente**, por cuanto, se insiste, las prestaciones sociales constituyen una prerrogativa en favor de quienes tienen una relación laboral subordinada, al paso que los no asalariados carecen por completo de ellas” (negrillas y subrayas del texto original).*

Para el caso que nos ocupa la atención, se advierte que no obra prueba documental o testimonial que de cuenta de las actividades desarrolladas por el señor Jonatan Paul de la Rosa, con anterioridad a la privación de la libertad de la que fue víctima.

Al respecto, el Despacho advierte que conforme a lo expuesto en el anterior criterio jurisprudencial es claro que, no obra prueba que genere convicción de las circunstancias expuestas en el escrito de la demanda. Así mismo, la parte actora tampoco propendió por el allegó de prueba testimonial a efectos de constatar las actividades laborales desarrolladas y emolumentos recibidos por el demandante.

En este orden de ideas, el Despacho considera que no es dable el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, en tanto que, al tenor de lo dispuesto a la sentencia aludida en párrafos anteriores, es claro que la indemnización que se reclama debe estar probado de manera suficiente, en tanto que, este no se presume, inclusive a pesar de que la persona estuviera en una edad productiva, por lo tanto, el Despacho negará el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante.

5.3. Daño a la vida en relación

Sobre el particular el Despacho precisa que, la afectación a la vida de relación (en otras ocasiones mencionada como la alteración a las condiciones de existencia) se estima correspondiente a la afectación derivada de un daño a la salud que impida el goce pleno de la actividad funcional del ser humano²⁶.

El Despacho advierte que la parte actora en el presente caso no demostró la configuración de este perjuicio, en tanto que, no se advierte prueba con la que se infiera que el señor Jonatan Paul de la Rosa Olmos o su grupo familiar hayan padecido depresión, ansiedad u otro tipo de enfermedad producida con ocasión a la detención padecida por el referido.

Adicionalmente, no se avizora dictamen emitido por un profesional idóneo – *psicólogo*- que dé cuenta de la afectación padecida por los aquí demandantes, por lo tanto, es claro que la parte actora no logro acreditar el daño en la salud derivado de la detención del señor Jonatan Paul de la Rosa Olmos. En consecuencia, no hay lugar a efectuar reconocimiento alguno.

5.43 Afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

Adicionalmente en el presente asunto se pretende la reparación de la lesión a los

al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente’.”.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 13 de agosto de 2018, Radicación número: 730012331000201100648 01 (45689)

derechos a la honra y buen nombre del señor Jonatan Paul de la Rosa Olmos.

En materia de indemnización por la daños ocasionados a bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados, recientemente esta Corporación dispuso²⁷:

*“De acuerdo con la decisión de la Sección de unificar la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. **La cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral.** Se privilegia la compensación a través de **medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano**, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”.*

De lo anterior, se extrae que la anterior jurisprudencia limitó la verificación del perjuicio a los eventos en que *“se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral”* inicialmente, mediante la compensación a través de medidas reparatorias no pecuniarias, a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, y excepcionalmente, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral, mediante una indemnización única y exclusiva para la víctima directa de hasta 100 SMLMV.

Advertido lo anterior, es importante precisar que el buen nombre es la “expresión de la reputación o la fama que tiene una persona” y la honra es la “valoración de las personas dentro de la colectividad”, de manera que tales derechos quedarán lesionados cuando se notician informaciones falsas, erróneas o lesivas que “distorsionan el concepto público que se tiene del individuo”; y su reparación in natura impone como medida de satisfacción no pecuniaria la retractación y rectificación de la información lesiva, difundida con igual o mejor cobertura que la primera²⁸.

En lo que respecta a los derechos a la honra y buen nombre del señor Jonatan Paul de la Rosa Olmos, no se advierte que se hayan efectuado publicaciones a través de medios de comunicación, en los que dé cuenta de los hechos de la captura y demás circunstancias, es decir que no se encuentra demostrado que haya existido una fuente de información pública acerca de la privación de la libertad del señor Jonatan Paul de la Rosa Olmos y que en todo caso haya sido de público conocimiento la privación de la que fue víctima.

Así las cosas, el Despacho no encuentra acreditada la concreción del perjuicio reclamado, por lo que, no considera que sea dable adoptar una medida de reparación y, menos aún, de carácter pecuniario en favor del demandante.

6. Costas y agencias en derecho

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2015, exp. 26251.

²⁸ Ibidem

liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandada hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el uno por ciento (1%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR administrativa y solidariamente responsable a la **Nación Fiscalía General de la Nación y Nación Rama Judicial** por la privación injusta de la libertad que sufrió el señor **JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS**, en el periodo comprendido entre el 16 de agosto de 2012 al 30 de enero de 2014.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la **Nación - Fiscalía General de la Nación** y a la **Nación - Rama judicial** al pago de las siguientes sumas de dinero:

-POR PERJUICIOS MORALES

JONATAN PAUL DE LA ROSA OLMOS (Víctima directa).		89,16 SMMLV
CARMEN ROSA STAND OLMOS , en calidad de compañera permanente de la víctima	Folio 2 C-2	44.58 SMMLV
SEBASTIÁN ALDAIR DE LA ROSA STAND , en calidad de hijo de la víctima directa.	Folio 3 C-2	44.58 SMMLV
MARÍA DEL CARMEN OLMOS ALZAMORA , en calidad de madre de la víctima directa.	Folio 4 c-2	44.58 SMMLV
MIGUEL ÁNGEL DE LA ROSA ALVARADO , en calidad de padre de la víctima directa.	Folio 5 c-2	44.58 SMMLV

Las anteriores sumas se entenderán como salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas a la **Nación Fiscalía General de la Nación y Nación- Rama Judicial** y fijar como agencias en derecho a favor de la parte actora el **uno (1%)** de las pretensiones de la demanda reconocidas en la sentencia.

QUINTO: La parte demandante podrá perseguir el pago del 100% de la condena impuesta en esta sentencia ante cualquiera de las entidades demandadas, con la prevención de que la entidad que pague la totalidad de la condena podrá repetir contra la otra, de conformidad con los siguientes porcentajes, 40% a cargo de la Fiscalía General de la Nación y 40% a cargo de la Rama Judicial.

La entidad que asuma la condena podrá repetir contra la otra, en los porcentajes determinados en la parte motiva de la sentencia.

SEXO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

SÉPTIMO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

OCTAVO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO

Juez

K.T.M.B - KAOA

Firmado Por:

Luis Eduardo Cardozo Carrasco

Juez

Juzgado Administrativo

036

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

07f2c39c0ed2b338194278dbf959087a20eea89d5d52b5bc76d448321aa84c44

Documento generado en 29/09/2021 04:46:16 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>