



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla

Barranquilla, quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

RADICADO: 08-001-33-33-006-2016-00064-00

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: JULIAN ALBERTO PEREZ FONTALVO Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –POLICÍA NACIONAL
–FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN –RAMA JUDICIAL

Decide este Despacho la demanda incoada por los señores Julian Alberto Pérez Fontalvo –Teresa Fontalvo Castro –Jose Pérez Isaacs –María Pérez Fontalvo –Jesús Pérez Fontalvo, en contra de la Nación –Fiscalía General de la Nación –Rama Judicial, en ejercicio del medio control de reparación directa.

I.ANTECEDENTES:

1. LA DEMANDA

Se sintetizan de la siguiente manera:

1.- Que se declare a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional –Fiscalía General de la Nación –Rama Judicial, administrativamente responsables de los daños causados a los demandantes, a causa de la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor Julian Perez Fontalvo.

2.- Como consecuencia de la anterior declaración, se reconozcan perjuicios materiales y morales a los demandantes, objetivos y subjetivos, actuales y futuros, de la siguiente manera:

- Por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente:
 - a) La suma de \$12.000.000.00 por concepto de gastos de honorarios profesionales pagados al abogado particular en la defensa judicial dentro del proceso penal.

b) La suma de \$3.000.000.00 por concepto de gastos de manutención o necesidades primarias durante el tiempo que estuvo retenido el señor Julián Pérez Fontalvo.

- Por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante: teniendo en cuenta las sumas de dinero que dejó de percibir el señor Julián Pérez Fontalvo por concepto de salarios para el años 2013 la suma de \$2.948.000.00 y para el año 2014 la suma de \$1.232.000.00

- Por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro: correspondiente a lo dejado de percibir por el señor Julián Pérez Fontalvo entre el mes de febrero y el mes de noviembre de 2014 la suma de \$5.544.000.00

- Por perjuicios morales:

- a) Al señor Julian Perez Fontalvo como víctima directa 100 SMMLV

- b) A la señora Teresa Fontalvo Castro en calidad de madre del señor Julian Perez Fontalvo 50 SMMLV

- c) Al señor Jesus Pérez Fontalvo en calidad de padre del señor Julian Perez Fontalvo 50 SMMLV

- d) A la menor María Pérez Fontalvo en calidad de hermana del señor Julian Perez Fontalvo 25 SMMLV

- e) Al menor Jesus Pérez Fontalvo en calidad de hermano del señor Julian Perez Fontalvo 25 SMMLV

- Por daño en la vida de relaciones:

- a) Al señor Julian Perez Fontalvo como víctima directa 50 SMMLV

- b) A la señora Teresa Fontalvo Castro en calidad de madre del señor Julian Perez Fontalvo 25 SMMLV

- c) Al señor Jesus Pérez Fontalvo en calidad de padre del señor Julian Perez Fontalvo 25 SMMLV

- d) A la menor María Pérez Fontalvo en calidad de hermana del señor Julian Perez Fontalvo 15 SMMLV

- e) Al menor Jesus Pérez Fontalvo en calidad de hermano del señor Julian Perez Fontalvo 15 SMMLV

3.- Que se condene a la Nación –Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional –Fiscalía General de la Nación –Rama Judicial dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 CPACA.

4.- Que se condene a la Nación –Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional –Fiscalía General de la Nación –Rama Judicial en agencias y costas en derecho.

2. HECHOS:

Como hechos relevantes se expuso lo siguiente:

1.- El día 03 de julio de 2013, el señor Julian Perez Fontalvo fue capturado en la ciudad de Barranquilla por agentes de la Policía Nacional, previo allanamiento ordenado por la Fiscalía General de la Nación, por el delito de comercio y tráfico de estupefacientes.

2.- El día 04 de julio de 2013, se efectuó la audiencia de legalización de captura ante el Juez Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante, quien aceptó la petición de la Fiscalía de decretar imposición de medida de aseguramiento, consistente en la detención preventiva en establecimiento carcelario.

3.- El señor Julian Perez Fontalvo fue recluso en la Cárcel Nacional la Modelo de la ciudad de Barranquilla y posteriormente el Juzgado Doce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantía, concedió la sustitución de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario por detención domiciliaria.

4.- El 27 de febrero de 2013, la Fiscalía presentó escrito de acusación en contra del señor Julian Perez Fontalvo.

5.- El 03 de julio de 2014, la Fiscalía determinó que no existían pruebas para que el señor Julian Perez Fontalvo continuara vinculado a la investigación por la comisión del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

6.- El señor Julian Perez Fontalvo permaneció privado de la libertad entre el 03 de julio de 2013 y el 03 de julio de 2014.

7.- Con ocasión de la privación injusta de la libertad a que fue sometido el señor Julian Perez Fontalvo, acaecieron una serie de perjuicios materiales y morales en su patrimonio jurídico y en el de sus familiares.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Fueron citadas las siguientes normas como fundamento de derecho:

Legales:

Artículo 68 Ley 270 de 1996

Artículos 96, 97, 98 Decreto Ley 1298 de 1994

Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 14 del Decreto Reglamentario 1876 de 1994

Artículos 8, 1614 y 2341 del Código Civil

Constitución Política: Artículos 2, 6, 11, 13, 28, 29 y 90.

4. ACTUACION PROCESAL.

La demanda fue presentada el 03 de mayo de 2016, en la Oficina Judicial de Barranquilla correspondiéndole por reparto a este Despacho, el cual mediante auto de 07 de junio de 2016 proveyó su admisión, notificándose a las demandadas, al Procurador Judicial Delegado y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. En ese sentido, la demanda fue contestada en tiempo por las demandadas y fijada en lista para el traslado de excepciones entre el 15 y el 17 de febrero de 2017. Seguidamente, se realizó audiencia inicial el 12 de julio de 2017, dentro de la se decretaron las pruebas documentales respectivas y se decidió entre otras cosas, prescindir de la audiencia de pruebas en ese sentido, una vez se allegaran las pruebas documentales faltantes, dispondría en auto por separado sobre la audiencia de alegaciones y juzgamiento, diligencia de la que se prescindió a través de proveído de 15 de noviembre de 2017 ordenándose así a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión por el término de 10 días con el fin de dictar sentencia dentro de los 20 días siguientes al vencimiento de dicho término, oportunidad aprovechada por las partes para alegar de conclusión.

5. POSICIÓN DE LAS PARTES:

5.1. NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Manifestó el apoderado judicial de la Fiscalía que, se opone a todas las pretensiones formuladas en el libelo demandatorio, por considerar en síntesis que, en el sub judice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad respecto de su representada, toda vez que su actuación estuvo ceñida a la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, por lo que no se predica un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error y mucho menos privación injusta de la libertad.

Continua diciendo la demandada que, en su actuar dentro de la investigación adelantada por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en contra del señor Julian Perez Fontalvo, obró con la obligación y funciones establecidas en el artículo 250 constitucional, las disposiciones legales, pues conforme a lo establecido en artículo 306 de la Ley 906 de 2004, le corresponde al fiscal solicitar imposición de medida de aseguramiento ante el juez de control de garantías y es este quien debe proferir la decisión de imponer o no la medida solicitada, una vez haya escuchado los argumento de la Fiscalía y el Ministerio Público.

Concluye diciendo que, el Juez consideró que se deban los requisitos exigidos por la norma procedimental y conforme al caudal de elementos probatorios allegados a la investigación, legalizó la captura del demandante y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, en tal sentido, formuló las excepciones de falta de legitimación por pasiva.

5.2. NACIÓN –RAMA JUDICIAL.

La Rama Judicial en su contestación arguyó en síntesis que, se opone a todas las pretensiones de la demanda, por cuanto no hubo responsabilidad de ninguno de sus

agentes en el presente asunto, pues los jueces y fiscales en sus providencias están sometidos al imperio de la Ley, conforme al artículo 230 de la Constitución Política.

Arguye el ente demandado que, los hechos aquí analizados se dieron en vigencia de la Ley 906 de 2004, según la cual el juez con funciones de control de garantías debe velar para que en el proceso se garanticen y protejan los derechos constitucionales del imputado, de tal suerte que, para legalizar la captura, formular la imputación y decretar la medida de aseguramiento de detención preventiva, solicitada previamente por la fiscalía, debe verificar que la medida procure el cumplimiento de los fines constitucionales del artículo 250 y cumpla los requisitos del artículo 308 de la citada Ley.

Dice la demanda que, el juez con funciones de control de garantías que actuó en el proceso penal, cumplió las funciones asignadas en la Ley 906 de 2004, las diligencias por él dirigidas fueron audiencias preliminares, en las cuales, en sede de garantías no se discute la responsabilidad penal del imputado por cuanto el juez con funciones de control de garantías trabaja con elementos probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida, elementos que no constituyen plena prueba y por ende no son suficientes para discutir la responsabilidad, por lo que el Juez con funciones de conocimiento, precluyó la investigación y ordenó la cesación de la medida de detención domiciliaria del demandante, por no existir mérito para ello, en tal sentido, formuló las excepciones de inexistencia de daño imputable, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido.

5.3. NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –POLICÍA NACIONAL

El apoderado de la Policía Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda manifestando comoquiera que, no se le puede atribuir responsabilidad alguna por los hechos que aquí se debaten ya que la justicia administrativa es rogada y para determinar la responsabilidad, es necesario probarlo, ya que no es suficiente hacer una manifestación de una serie de perjuicios de los cuales no existe anexo al traslado de la demanda de que los mismos hayan acaecidos y que se hayan causados por una actuación irregular, deficiente o tardía de los miembros de la Policía Nacional.

En ese sentido, plantea la Policía Nacional que existe una causal de exoneración de responsabilidad como lo es el hecho exclusivo y determinante de un tercero, ya que ese ente lo único que hace es dar cumplimiento a una diligencia de allanamiento ordenada por una entidad judicial como es la Fiscalía General de la Nación, diciendo que, una vez encontrado en el inmueble ubicado en la Calle 99C No. 43-50 Apartamento 701 Torre D del Edificio Tarragona ubicado en la ciudad de Barranquilla los elementos constitutivos de una conducta delictiva se colocó a disposición de la autoridad competente los infractores de la legislación penal con el fin de que se adoptaran las decisiones judiciales del caso, razón suficiente para colegir que no se encuentra acreditada una falla en el servicio de las actuaciones realizadas por los miembros de la Policía Nacional, resaltando además que, la privación injusta de la libertad alegada por el señor Julián Pérez Fontalvo no es del resorte y responsabilidad de la institución debido a que sus miembros solo se limitaron a cumplir con los requerimientos ordenados por el ente judicial a cargo del allanamiento, siendo la Fiscalía General de la Nación quien solicitó la medida de aseguramiento ante el juez penal municipal con funciones de control de garantías ambulante.

5.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La señora Representante del Ministerio Público emitió concepto dentro del presente trámite, considerando en síntesis que, en el sub judice se encuentra configurada la responsabilidad de las entidades demandadas a la luz de lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, toda vez que, conforme a la línea jurisprudencial del Consejo de Estado la privación injusta de la libertad debe estudiarse dentro del régimen objetivo de responsabilidad, por lo que no resulta determinante establecer si la entidad demandada actuó o no de manera diligente.

En ese sentido, en el caso concreto, el Ministerio Público concluye que conforme a lo probado a lo largo del proceso, el señor Juan Perez Fontalvo fue privado de la libertad por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes el día 04 de julio de 2013 y posteriormente absuelto de dicho ilícito por no existir elementos materiales

probatorios que desvirtuaran la presunción de inocencia, por lo que el Juez Penal dio aplicación al principio del indubio pro reo.

Por ello, encuentra el Ministerio Público la prosperidad de las pretensiones, por lo que debe condenarse al pago de los perjuicios materiales y morales alegados por la parte demandante.

6. CONSIDERACIONES:

Siendo el Despacho competente para conocer del presente proceso y no observándose irregularidad que pueda configurar causal de nulidad procesal, se pasa a dictar la sentencia correspondiente, a través del siguiente orden conceptual: i) excepciones ii) problema jurídico iii) Responsabilidad Patrimonial – Título de Imputación, iv) material probatorio y, v) Caso Concreto y solución al problema jurídico formulado.

6.1 EXCEPCIONES:

Rama Judicial:

Propuso las excepciones de mérito de Inexistencia inexistencia de daño imputable, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido.

En lo que concierne a las excepciones formuladas, las mismas están directamente relacionadas con el fondo del asunto, pues están encaminadas enervar declaratoria de responsabilidad patrimonial en lo que a ésta respecta, razón por la que será resuelta como argumento al decidir el fondo del asunto.

Fiscalía General de la Nación:

Igualmente el ente acusador, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Al respecto habrá que decir, que estas excepciones están ligadas al fondo del asunto como quiera que, buscan atacar la responsabilidad del este demandado, por tanto, serán resueltas al final de los argumentos.

Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional:

La Nación –Ministerio de Defensa Nacional –Policía nacional con la contestación de la demanda no propuso excepciones de mérito.

6.2 Problema jurídico planteado.

El problema jurídico que se dilucida en este caso, radica en determinar si:

¿Es administrativamente responsable la Nación-Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional –Rama Judicial –Fiscalía General de la Nación de los daños antijurídicos reclamados por los demandantes por la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor Julián Pérez Fontalvo?

6.3 Marco Normativo y Jurisprudencial.

Sea lo primero indicar que, la Constitución Nacional en su artículo 90 sobre la responsabilidad patrimonial del Estado preceptúa lo siguiente:

“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”.

Asimismo, sobre la posible imputación del hecho dañoso a la administración es dable aducir:

“Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiéndose por tal, el componente que “permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”¹

Ahora bien, en lo que concierne a la responsabilidad del Estado por las acciones u omisiones de las autoridades judiciales habrá que decir que, a partir de la constitución de 1991, se modificó sustancialmente, dado que el artículo 90, antes transcrito, estableció como regla de principio, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de todas las autoridades públicas, incluidas entre éstas, por supuesto, las autoridades judiciales.

Siendo ello así, el legislador a través de la Ley 270, Estatutaria de la Administración de Justicia, consolidó las situaciones sobre las cuales se puede enmarcar la responsabilidad patrimonial del Estado por las actuaciones del aparato judicial, las cuales, junto con la noción de falla del servicio judicial, se definieron en los artículos 65 a 69 así:

“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.

¹ Consejo de Estado; Sección Tercera, sentencia de (29) de febrero de dos mil doce (2012), C. P. OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ, Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02772-01(21948)

"ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

"ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

"ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

"ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación".

A la luz de lo anterior es notorio que el legislador estableció tres (3) hipótesis sobre las cuales se podría declarar una eventual responsabilidad del Estado por la actividad del aparato judicial, esto es: i) el error jurisdiccional; ii) la privación injusta de la libertad; y, iii) el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia.

Atendiendo ello y siguiendo la misma línea de argumentación, habrá que sostener que el Consejo de Estado a través de su jurisprudencia, se ha encargado de analizar cada una de estas situaciones, indicando sobre el particular de privación injusta de la libertad lo siguiente:

"En los eventos de privación injusta de la libertad, se deben tener en cuenta algunos aspectos y parámetros que, en los últimos años, han sido trazados por la jurisprudencia de esta Corporación, criterios que podrían catalogarse en los siguientes términos:

i) Las hipótesis establecidas en el artículo 414 del C.P.P. de 1991 (decreto ley 2700) mantienen vigencia para resolver, de manera objetiva, la responsabilidad del Estado derivada de privaciones injustas de la libertad, en las cuales se haya arribado a cualquiera de las conclusiones a las que hace referencia la citada disposición, inclusive, con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Corporación².

² Sobre el particular, consultar la sentencia de 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

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. Es decir, cuando se absuelve al sindicado o al procesado porque el hecho no existió, el investigado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible el régimen de responsabilidad es el objetivo y, por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa.

ii) Cuando se absuelva a la persona sindicada, en aplicación del in dubio pro reo³ -stricto sensu-, de conformidad con los planteamientos contenidos en las sentencias proferidas en los procesos números 13.168 (2006)⁴ y 15.463 (2007)⁵, el juez de lo contencioso administrativo deberá constatar siempre, que el aparato jurisdiccional ordinario penal, sí haya aplicado efectivamente esa figura procesal penal que integra el derecho al debido proceso.

En otros términos, la responsabilidad de la administración pública derivada de la absolución o su equivalente, con apoyo en la máxima de que la "duda se resuelve a favor del procesado", se analiza y aplica a través de un régimen objetivo, pero siempre y cuando se logre verificar, fehacientemente, que el juez penal al momento de evaluar el material probatorio –que por cierto necesariamente debe existir con pruebas tanto en contra como a favor del sindicado o acusado–⁶, manejó una duda razonable que le impidió llegar a la plena certeza sobre la materialización y autoría de la conducta punible.

En estos supuestos es lógico que el régimen de responsabilidad sea objetivo como quiera que imponerle al demandante la carga de demostrar una falla del servicio sería someterlo a una especie de probatio diabólica, ya que, en estos escenarios el problema es que no se pudo superar la duda razonable que opera como garantía constitucional de la persona, lo que se traduce en la necesidad de reparar el daño que se irrogó con la detención.

En efecto, la herramienta del in dubio pro reo –stricto sensu– opera como bisagra en la tensión que se genera en el poder público –y, concretamente, la represión penal– frente al principio de libertad, para darle prevalencia a este último en aquellos casos en que la duda deviene insuperable. Es decir, con la citada herramienta en su vertiente estricta se hace prevalecer el bien esencial de la libertad⁷, razón por la que en estos eventos no se desprende una falla del servicio,

³ "La certeza perseguida por el derecho penal máximo está en que ningún culpable resulte impune, a costa de la incertidumbre de que también algún inocente pueda ser castigado. La certeza perseguida por el derecho penal mínimo está, al contrario, en que ningún inocente sea castigado, a costa de la incertidumbre de que también algún culpable pueda resultar impune. Los dos tipos de certeza y los costes ligados a las incertidumbres correlativas reflejan intereses y opciones políticas contrapuestas: por un lado, la máxima tutela de la certeza pública respecto de las ofensas ocasionadas por los delitos; por otro lado, la máxima tutela de las libertades individuales respecto de las ofensas ocasionadas por las penas arbitrarias... La certeza del derecho penal mínimo de que ningún inocente sea castigado viene garantizada por el principio del in dubio pro reo. Este es el fin al que atienden los procesos regulares y sus garantías. Y expresa el sentido de la presunción de no culpabilidad del imputado hasta prueba en contrario: es necesaria la prueba –es decir, la certidumbre, aunque sea subjetiva– no de la inocencia sino de su culpabilidad, sin tolerarse la condena sino exigiéndose la absolución en caso de incertidumbre. La incertidumbre es en realidad resuelta por una presunción legal de inocencia en favor del imputado precisamente porque la única certidumbre que se pretende del proceso afecta a los presupuestos de las condenas y de las penas..." FERRAJOLI, Luigi "Derecho y Razón", Ed. Trotta, Pág. 106.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, M.P. Mauricio Fajardo Gómez

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶ "Cuando no resultan refutadas ni la hipótesis acusatoria ni las hipótesis en competencia con ella, la duda se resuelve, conforme al principio del in dubio pro reo, contra la primera." *Ibíd.* Pág. 151- 152.

⁷ "Lo cito sólo para destacar la distinción fundamental entre la definición de libertad como sólo la inexistencia de obstáculos que se opongan a que yo haga lo que quiera (lo cual, presumiblemente, sería compatible con una vida muy estrecha, estrechada por la influencia que ejercerían sobre mí fuerzas personales e impersonales, la

sino una responsabilidad de naturaleza objetiva fundamentada en el rompimiento de las cargas públicas, toda vez que el Estado somete al ciudadano a una situación restrictiva en la que le limita sus garantías públicas para garantizar su comparecencia al proceso, razón por la que se impone el deber resarcitorio sin consideraciones subjetivas."

Corolario de todo lo anteriormente expuesto, resulta pertinente manifestar que, para declarar la responsabilidad de la entidad demandada en los casos en que se alegue la privación injusta de la libertad, el régimen de imputación será el objetivo y su procedencia será en aquellos eventos en los cuales se absuelva al procesado por: i) que el hecho no existió, ii) el investigado no lo cometió, iii) la conducta no constituía hecho punible y, iv) Cuando se absuelva a la persona sindicada, en aplicación del in dubio pro reo, constatando siempre, que el aparato jurisdiccional ordinario penal, sí haya aplicado efectivamente esa figura procesal.

Adicional a ello, también habrá necesariamente, que tener en cuenta los siguientes presupuestos:

1. Privación efectiva de la libertad.
2. La absolución por sentencia o su equivalente
3. Los motivos de la absolución

6.4 Material probatorio relevante en el expediente:

Como pruebas relevantes, se tienen las siguientes:

1. Copias del Registro Civil de Nacimiento de los demandantes, en que consta el parentesco que ostentan con el señor Julián Pérez Fontalvo. (Folios 22-24)
2. Copia de la declaración extraproceso rendida ante la notaria Once del Círculo de Barranquilla por la señora Ivis María Rebeles Muñóz. (Folio32)

educación o las leyes, el amigo o el enemigo, el maestro y el pariente, o inclusive estrechada conscientemente por sí mismo), y la libertad como una gama de posibilidades objetivamente presentes, independientemente de que se les desee o no, aun cuando sea difícil o imposible dar reglas para medir o comparar grados de la misma, o para estimar diferentes situaciones respecto de ella." BERLIN, Isaiah "De la esperanza y el miedo liberado" en "El estudio adecuado de la humanidad – colección de ensayos", Ed. Fondo de Cultura Económica, 2009, pág. 131.

3. Copia simple de la declaración extraroceso rendida ante la notaria segunda del círculo de barranquilla por la señora Liliana Patricia Niebles Fontalvo. (Folio 33)
4. Copia simple de la declaración extraproceso rendida ante la notaria segunda del círculo de barranquilla por la señora Ana Dolores Meza Caballero. (Folio 34)
5. Copia simple de la declaración extraproceso rendida ante la notaria Once del círculo de barranquilla por la señora Diana Patricia Arevalo Pertuz. (Folio 35)
6. Copia simple del certificado laboral expedido por el Restaurante-Bar Asados Carbón de Leña Árabe en que consta que el señor Julian Perez Fontalvo laboró en el cargo de mesero (Folio 36)
7. Copia simple de certificado de buena conducta expedido por la Inspectora Urbana de Policía No. 3. (Folio 41)
8. Copia simple del acta de audiencia de legalización de captura celebrada ante el Juzgado Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante el día 04 de julio de 2013 en que se dictó medida de aseguramiento en contra del señor Julian Perez Fontalvo (Folio 57)
9. Copia simple del acta de audiencia de sustitución de medida de aseguramiento de detención preventiva celebrada ante el Juzgado Doce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías el día 25 de noviembre de 2013 en que se sustituyó medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario por detención preventiva en lugar de residencia a favor del señor Julian Perez Fontalvo. (Folio 58)
10. Copia simple del escrito de acusación presentado por la Fiscalía. (Folios 70-75)

11. Copia simple del acta de audiencia de formulación de acusación fechada 03 de julio de 2014 celebrada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, en la que consta que la Fiscalía General de la Nación retiró la acusación en contra del señor Julián Pérez Fontalvo por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes y en su lugar presentó solicitud de preclusión de la investigación a favor de él por no existir elementos materiales probatorios para desvirtuar la presunción de inocencia del imputado y se ordenó revocar la medida de aseguramiento y en consecuencia poner el libertad al señor Pérez Fontalvo.

- Hecho Dañoso:

Sostiene la parte demandante que la Nación –Rama Judicial –Fiscalía General de la Nación –Policía Nacional es administrativamente responsable, por la presunta privación injusta de la libertad a la que fue sometida el señor Julián Pérez Fontalvo.

- Daño

El daño antijurídico, entendido como la lesión a un derecho, bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar, está acreditado con el acta de la audiencia de formulación de acusación fechada 03 de julio de 2014 celebrada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, en la cual la Fiscalía General de la Nación retiró la acusación en contra del señor Julián Pérez Fontalvo por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes y en su lugar presentó solicitud de preclusión de la investigación a favor de él por no existir elementos materiales probatorios para desvirtuar la presunción de inocencia del imputado, solicitud que previo análisis realizado por el juez, fue aceptada por compartir los argumentos del ente acusador, por lo que fue ordenada la revocatoria de la medida de detención domiciliaria.

- De la imputabilidad del daño a la entidad demandada.

Las pruebas que se relacionarán con posterioridad, serán analizadas armónica y coherentemente, conforme con lo dispuesto en el artículo 176 del CGP, el cual estipula que: *"Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos..."*.

Análisis del material probatorio:

De acuerdo con las pruebas relacionadas en precedencia, las cuales fueron analizadas armónica y coherentemente, conforme con lo dispuesto en el artículo 176 del CGP encuentra este Despacho demostrado:

- Que el señor Julián Pérez Fontalvo fue privado de la libertad por orden del Juez Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante el día 04 de julio de 2013, por la presunta comisión del ilícito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.
- Que el señor Julián Pérez Fontalvo estuvo privado de la libertad entre el 04 de julio de 2013 y el 01 de agosto de 2014.
- Que la Fiscalía General de la Nación retiró la acusación en contra del señor Pérez Fontalvo y presentó solicitud de preclusión de la investigación por no existir elementos de materiales probatorios que pudieran desvirtuar la presunción de inocencia, argumento compartido por el Juez Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla.
- Que el Juez Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, en audiencia de 03 de julio de 2014 ordenó revocar la medida de aseguramiento a favor del señor Julián Pérez Fontalvo y en consecuencia dejar en libertad al imputado.

Caso concreto y solución al problema jurídico formulado:

Con fundamento en lo debidamente acreditado a lo largo del debate probatorio, encuentra este Despacho que, en el *sub iudice* se encuentra demostrado que los señores Julian Alberto Pérez Fontalvo, Teresa Fontalvo Castro, Jose Pérez Isaacs, María Pérez Fontalvo y Jesús Pérez Fontalvo padecieron un daño antijurídico por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el primero de ellos, imputable al Estado en ejercicio de la función judicial.

En ese sentido observa el Despacho que, primeramente la Fiscalía presentó solicitud de orden de captura en contra del señor Julia Pérez Fontalvo, la cual fue legalizada por el Juez con funciones de control de garantías, siendo privado de la libertad desde el 04 de julio de 2013 y el 01 de agosto de 2014, fecha esta última en la que el ente acusador retiró la acusación en su contra y solicitó la preclusión de la investigación penal, siendo aceptada por el Juez con funciones de conocimiento por no existir elementos de juicio que desvirtuaran la presunción de inocencia que le precedía al imputado .

Así las cosas, en el presente caso es claro que el señor Julian Pérez Fontalvo fue absuelto por aplicación al principio del *indubio pro reo*, encuadrándose en los preceptos jurisprudenciales citados en líneas precedentes, teniendo en cuenta además de que, fue efectivamente privado de la libertad y fue absuelto del proceso penal por carecer de elementos materiales probatorios que desvirtuaran la presunción de inocencia.

Por tanto, este Despacho encuentra la configuración de la responsabilidad del Estado, por responsabilidad objetiva, pues se encuentra acreditado en el plenario que el señor Juan Perez Fontalvo fue privado de la libertad por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes el día 04 de julio de 2013 y posteriormente absuelto de dicho ilícito por no existir elementos materiales probatorios que desvirtuaran la presunción de inocencia, por lo que el Juez Penal dio aplicación al principio del *indubio pro reo*.

Siendo ello así como en efecto es, encuentra esta Agencia Judicial de que le asisten razón a lo parte actora de percibir la reparación de los daños padecidos con ocasión de la privación injusta de la libertad a la que fue sometida el señor Julian Pérez Fontalvo.

Ahora bien, en lo que respecta a los argumentos de la Nación –Rama Judicial –Fiscalía General de la Nación –Policía Nacional de carecer de legitimidad en la causa por pasiva, debe decirse que el apoderado de la Fiscalía General de la Nación presentó como excepción previa la de falta de legitimación en la causa por pasiva, aduciendo en síntesis que, de conformidad con el nuevo estatuto penal, a la Fiscalía le corresponde adelantar la investigación y solicitar como medida preventiva la detención del indiciado, correspondiéndole al Juez de garantías estudiar la solicitud y si a bien lo considera decretarla si la estima procedente, conforme a las pruebas, razón por la que asegura que la actuación por la que se demanda, no fue proferida por tal ente. Para sustentar su dicho, hizo relación a la sentencia de 24 de junio de 2015, radicado 38.524, en la que se considera que *"a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal..."*

Por su parte, el apoderado de la Policía Nacional, propuso también como excepción, la de falta de legitimación en la causa por pasiva, indicando en síntesis que, de haber ocurrido una falla en la prestación del servicio, ella no le es achacable, en virtud de no ser ésta quien dispuso la detención y mucho menos la que prolongó en el tiempo esa condición.

En atención a lo anterior, habrá que establecer en el *sub examine*, si los aquí demandados tienen capacidad jurídica y procesal para comparecer en esta litis, esto es, si se dan los requisitos adjetivos para que su actuación produzca los efectos procesales perseguidos por la parte actora

En lo concerniente a la legitimación en la causa el Consejo de Estado en Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 23 de abril de 2008, exp. 16.271, M.P. Ruth Stella Correa Palacio., ha precisado que, *"La legitimación en la causa -legitimatio ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal."*

"Como se aprecia, la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia"

Al tenor de lo anterior, la legitimación en la causa está instituida como presupuesto necesario para la consecución de una sentencia favorable a los intereses de la parte, donde la parte activa debe demostrar ser el titular del bien jurídico que se discute, mientras que el pasivo debe ser el obligado legalmente a responder a partir de la relación jurídica sustancial.

Ahora bien, en lo que concierne a la Fiscalía General de la Nación, en el presente asunto tenemos que, la privación injusta de la libertad que aduce el demandante, se dio con ocasión de la medida de aseguramiento dictada por el Juez Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante por la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, la cual se hizo efectiva desde el 04 de julio de 2013, razón por la que nos permitimos traer a colación lo expuesto recientemente por

el Consejo de Estado en sentencia de tres (3) de agosto de dos mil diecisiete (2017) Radicación número (46229), en la cual se reitera el criterio expuesto en sentencia proferida el 24 de junio de 2015⁸, *“conforme al cual si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 1998⁹ y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996¹⁰), lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que habrían ocasionado el daño por cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial (representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial), (...) En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal- el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador -Fiscalía- la facultad jurisdiccional¹¹, la cual venía ejerciendo por disposición de los antiguos Códigos de Procedimiento Penal – Decreto Ley 2700 de 1991 y Ley 600 de 2000-.*

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal¹², como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Ibagué con funciones de control de garantías que resolvió imponer la medida de aseguramiento en contra de los sindicados.

⁸ Proceso No. 660012331000200800256 01 (38.524).

⁹ *“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”.*

¹⁰ *“(...) 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 judiciales”.

¹¹ Finalidades de la Ley 906 de 2004, Sentencia C – 591 del 9 de junio del 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹² Sentencia C – 591 del 9 de junio del 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Así pues, en el asunto sub examine la decisión que llevó a la privación de la libertad de los señores John Jairo Macana Peña y Jairo Vásquez López, si bien es cierto fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la imposición de la medida consistente en privación de la libertad de los ahora demandantes, cosa que sí le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación."

Siendo ello así, como en efecto es, tenemos que en el presente asunto la Fiscalía General de la Nación desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, no es el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de esta litis, comoquiera que, de conformidad con el procedimiento penal vigente al momento de los hechos, la facultad jurisdiccional quedó exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, pues las decisiones que implicaron la privación de la libertad del señor Julian Pérez Fontalvo, correspondieron al Juez Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Barranquilla, que tuvo a su cargo el conocimiento del proceso y la potestad de ordenar la medida restrictiva de la libertad, como en efecto hizo, razón por la que sería la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial quien podría resultar imputable del daño que aquí se reclama y no la Fiscalía, razón por la que corresponde declarar la falta de legitimidad en la causa por pasiva respecto de esta.

De otro lado y en armonía con lo expuesto en precedencia, en lo que tiene que ver con la Policía Nacional cabe concluir que, no sería, de existir responsabilidad patrimonial, el llamado a responder por la privación injusta del señor Julián Pérez Fontalvo, toda vez que sus actuaciones no fueron las que ocasionaron el daño que originó la presente acción, pues se reitera la facultad jurisdiccional quedó exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la que también habrá que declarar la falta de legitimidad en la causa por pasiva en lo que a esta entidad concierne. En igual sentido y en un caso similar, se pronunció el Consejo de Estado en Sentencia de 14 de septiembre de 2017, NR: 2103061.

Así pues, y tal y como se dejó sentado, es la Rama Judicial a través de la Dirección Seccional de Administración Judicial, la entidad llamada a responder patrimonialmente por los daños que aquí se reclaman, por lo que la excepción de falta de legitimada y cobro de lo no debido, por ella propuestas, no tienen vocación de prosperidad, por haberse dado la privación de la libertad que se debate en vigencia de la Ley 906 de 2004, razón por la que aquí así se declarará.

7. DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS:

- MORALES:

El Consejo de Estado en relación a la valoración del perjuicio moral ha expuesto que la misma debe ser realizada por el Juzgador en cada caso según su prudente juicio, y que ciertamente ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado¹³, el cual en los casos de los perjuicios morales por privación injusta de la libertad, se hará conforme al tiempo de privación de la libertad y el grado de consanguinidad y afinidad de los reclamantes, en la siguiente forma:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Término de privación de la libertad en meses	Víctima directa Relación afectiva conyugal y paterno – filial	Relación afectiva del 2º grado de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 3er grado de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º grado de consanguinidad o civil.	Relación afectiva no familiar (terceros damnificados)
MESES	SMMLV	SMMLV	SMMLV	SMMLV	SMMLV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5

¹³CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ, dieciocho (18) de enero de dos mil doce (2012), Radicación número: 25000-23-26-000-1996-03149-01(20038) y ratificado a través de sentencia de unificación de veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014).Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).

Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	15	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 9	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

Cabe entonces decir que, dentro del plenario se encuentra acreditada la relación de parentesco consanguíneo entre el señor Julian Pérez Fontalvo, víctima directa de la privación injusta de la libertad y los señores Teresa Fontalvo Castro en calidad de madre, Jose Pérez Isaacs en calidad de padre, María Pérez Fontalvo en calidad de hermana y Jesús Pérez Fontalvo calidad hermano, comoquiera que, a folios 22-24 rezan los respectivos registro civil de nacimiento que acreditan dicha consanguinidad.

Con base en ello, reconocerá el Despacho por este concepto los valores que se relacionan a continuación:

Nombre	Calidad	Nivel	SMMLV
Julian Pérez Fontalvo	Víctima directa	1°	50
Teresa Fontalvo Castro	Madre	1°	50
Jose Pérez Isaacs	Padre	1°	50
María Pérez Fontalvo	Hermana	2°	25
Jesús Pérez Fontalvo	Hermano	2°	25

- DAÑO A BIENES CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS, DENOMINADO POR LOS DEMANDANTES COMO DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN:

Solicita la parte actora se reconozca por este concepto, las siguientes sumas de dinero:

- a) Al señor Julian Perez Fontalvo como víctima directa 50 SMMLV

- b) A la señora Teresa Fontalvo Castro en calidad de madre del señor Julian Perez Fontalvo 25 SMMLV
- c) Al señor Jesus Pérez Fontalvo en calidad de padre del señor Julian Perez Fontalvo 25 SMMLV
- d) A la menor María Pérez Fontalvo en calidad de hermana del señor Julian Perez Fontalvo 15 SMMLV
- e) Al menor Jesus Pérez Fontalvo en calidad de hermano del señor Julian Perez Fontalvo 15 SMMLV

En lo que a ello concierne, resulta menester indicar que, sobre este tipo de perjuicio el Consejo de Estado ha manejado diferentes interpretaciones en cuanto a la forma y procedencia de su reconocimiento, en donde la sentencia del 19 de julio de 2000 (expediente 11.842) reformuló el concepto del perjuicio fisiológico por la de daño a la vida de relación y allí se precisó que éste *"corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico"*, de modo que *"debe la Sala desechar definitivamente su utilización"*.

Posteriormente, hubo un giro hermenéutico en cuanto a la denominación de "daño a la vida de relación" y se habló de *perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia*, bajo el entendido de que, cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que, a su vez, afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional al perjuicio moral, es decir, de manera separada podrían reconocerse, razón por la que no debía limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran de manera grave las condiciones habituales o de existencia de las personas¹⁴.

Asimismo, en sentencia del 14 de septiembre de 2011, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo manifestó que:

"(...) que la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de 'daño corporal o afectación a la integridad psicofísica' y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de noviembre de 2007 (expediente 16407).

una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación¹⁵.

Finalmente, a través de sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014 (expediente 32.988)¹⁶, esa Corporación precisó en torno a los perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, lo que a continuación se transcribe:

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

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

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

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

"15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

"i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

"ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre 2011 (expediente 19031).

¹⁶ Ratificado recientemente en sentencia veinticinco (25) de enero de dos mil diecisiete (2017), Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00183-01(42665).

"iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º (sic) de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas 'de crianza', en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

"iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado".

De conformidad con ello, habrá que mencionar en principio que los perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, solo están legitimados para reclamarlos la víctima directa de la lesión y su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1er grado de consanguinidad, cuando se trate de medidas no pecuniarias, caso contrario sólo la víctima podrá reclamarlos.

Siendo ello así, tenemos que en el presente asunto todos los demandantes solicitan medidas de restablecimiento de carácter pecuniario, pretensiones que no son de recibo para el Despacho al tenor de la jurisprudencia transcrita, pues: i) en cuanto a los padres y heramos, los mismos no están legitimados para ello; pues la sub-regla jurisprudencial antes citada los excluye.

En ese sentido, el daño que se reclama solo puede ser reclamado en favor del señor Julian Pérez Fontalvo en calidad de víctima directa de la privación injusta de la libertad, no obstante no se encuentra probado en el plenario que hay sufrido menoscabo en bienes de rango constitucional tales como el buen nombre y la honra, razón por la que no habrá lugar a su reconocimiento.

- MATERIALES:

En la modalidad de Lucro Cesante:

Solicita la parte demandante se reconozca en su favor el Por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente la suma de \$12.000.000.00 por concepto de gastos de honorarios profesionales pagados al abogado particular en la defensa judicial dentro del proceso penal. La suma de \$3.000.000.00 por concepto de gastos de manutención o necesidades primarias durante el tiempo que estuvo retenido el señor Julián Pérez Fontalvo.

Igualmente, por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante para el años 2013 la suma de \$2.948.000.00 y para el año 2014 la suma de \$1.232.000.00 y Por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro, correspondiente a lo dejado de percibir por el señor Julián Pérez Fontalvo entre el mes de febrero y el mes de noviembre de 2014, la suma de \$5.544.000.00

No obstante, advierte el Despacho que dentro del plenario no se encuentra acreditado los valores que por concepto de lucro cesante se reclaman por defensa judicial dentro del proceso final, situación que ocurre igualmente respecto a las sumas reclamadas por los gastos de manutención y por lucro cesante, pues si bien respecto a este último existe certificado laboral en que consta que la víctima directa se desempeñaba como mesero, no es menos cierto que en el mismo no reza lo devengado por el señor Julian Pérez Fontalvo.

Primeramente deberá indicarse que, no obra prueba alguna de lo devengado por el señor Pérez Fontalvo por actividad laboral que ejercía al momento de ser privado de la libertad, razón por la que esta Judicatura atenderá los lineamientos señalados por el Consejo de Estado¹⁷ mediante jurisprudencia, en la que ha establecido la presunción según la cual toda persona que se encuentra en edad productiva, desempeña una

¹⁷ Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010), Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00145-01(18569)

actividad lícita de la cual devenga por lo menos un salario mínimo. Siendo esto así, se reconocerá el lucro cesante a favor del señor Julian Perez Fontalvo a partir del 04 de julio de 2013, fecha en la cual fue privado de la libertad hasta el 01 de agosto de 2014, fecha en la cual fue ordenado al INPEC-CARCEL NACIONAL MODELO ponerlo en libertad, siendo este el periodo a indemnizar, el cual se actualizará con la siguiente formula:

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

8. Condena en costas

El Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, por cuanto la conducta procesal de ésta no está teñida de mala fe, dado que no es constitutiva de abuso del derecho, ni puede calificarse como torticera, maliciosa ni malintencionada, presupuesto éste indispensable para adoptar este tipo de decisión.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la Nación –Fiscalía General de la Nación, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la Nación –Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: DECLÁRASE administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Rama Judicial de los perjuicios ocasionados a los señores Julian Pérez Fontalvo, Teresa Fontalvo Castro, Jose Pérez Isaacs, María Pérez Fontalvo y Jesús Pérez Fontalvo, como consecuencia de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el primero de ellos, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: CONDÉNASE a la Nación – Rama Judicial a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas:

Nombre	Calidad	Nivel	SMMLV
Julian Pérez Fontalvo	Víctima directa	1°	50
Teresa Fontalvo Castro	Madre	1°	50
Jose Pérez Isaacs	Padre	1°	50
María Pérez Fontalvo	Hermana	2°	25
Jesús Pérez Fontalvo	Hermano	2°	25

QUINTO: CONDÉNASE a la demandada a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante causados al señor Julián Pérez Fontalvo, la suma que resulte de la operación matemática expuesta en la parte considerativa de esta sentencia.

SEXTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: la demandada deberá dar cumplimiento a la presente sentencia con observancia de las previsiones establecidas en los artículos 192 a 195 de la ley 1437 de 2011, en lo que le fueren aplicables

OCTAVO: Sin costas en esta instancia.

NOVENO: Notifíquese esta sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA

RADICADO: 08-001-33-33-006-2016-00064-00

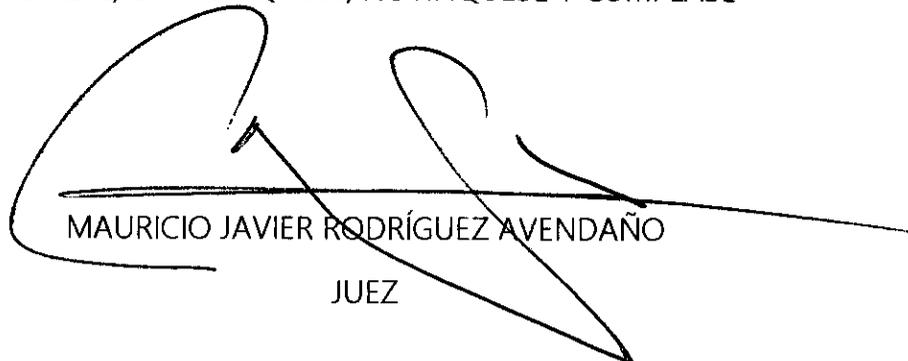
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: JULIAN ALBERTO PEREZ FONTALVO Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL

DÉCIMO: Ejecutoriada la presente providencia, ARCHÍVESE el expediente.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MAURICIO JAVIER RODRÍGUEZ AVENDAÑO
JUEZ