

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, 19 de agosto de dos mil veintiuno (2021).

RADICACIÓN: 73001-33-33-007-2017-00030-01
Nº INTERNO: No se le asignó
ACCIÓN: Reparación directa.
DEMANDANTE: Fabio Andrés Laverde Rodríguez y otros
DEMANDADO: Nación – Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación
REFERENCIA: Apelación sentencia.

Decide la Sala¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 17 de abril de 2020, **proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué**, dentro del proceso promovido por **Fabio Andrés Laverde Rodríguez y otros** contra la **Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación**, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES.

La demanda.

Los señores **Fabio Andrés Laverde Rodríguez; Fabio Laverde Nieto²; Luz Miryam Rodríguez Cuadros²; Luisa Fernanda Laverde Rodríguez³** quien actúa en su nombre y en nombre y representación de **Wilson Stiven Laverde Rodríguez⁴ y Jhon Samuel Laverde Rodríguez⁵; Ingrid Ximena Laverde Rodríguez⁶** quien actúa en su

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*” decretado en el territorio nacional e igualmente en el actual estado de emergencia sanitaria y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “*coronavirus*”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

² Según registro civil de nacimiento visible a fl. 7 del cuad. Ppal., Fabio Andrés Laverde Rodríguez nació el 24 de julio de 1987, en Ibagué, siendo hijo de Luz Miryam Rodríguez Cuadros y Fabio Laverde Nieto.

³ Según registro civil de nacimiento visible a fl. 9 del cuad. Ppal., Luisa Fernanda Laverde Rodríguez nació el 26 de marzo de 1992, en Ibagué, siendo hija de Luz Miryam Rodríguez Cuadros y Fabio Laverde Nieto.

⁴ Según registro civil de nacimiento visible a fl. 13 del cuad. Ppal., Wilson Stiven Laverde Rodríguez nació el 6 de agosto de 2009, en Ibagué, siendo hijo de Luisa Fernanda Laverde Rodríguez.

⁵ Según registro civil de nacimiento visible a fl. 14 del cuad. Ppal., Jhon Samuel Laverde Rodríguez nació el 20 de mayo de 2016, en Ibagué, siendo hijo de Luisa Fernanda Laverde Rodríguez.

⁶ Según registro civil de nacimiento visible a fl. 10 del cuad. Ppal., Ingrid Ximena Laverde Rodríguez nació el

nombre y en nombre y representación de **Shirly Mariana Noreña Laverde**⁷; **Luis María Rodríguez Cortés**⁸, **Gladys Yolanda Cuadros**⁹, **Martha Lucía Rodríguez Martínez**¹⁰, **Lilia Marlén Martínez**¹⁴, **Jazmín Bedoya Cuadros**¹¹, **Lina María Cuadros**¹², **Anderson Andrés Moncada Rodríguez**¹³, **Alexander Romero Martínez**¹⁴, **Jhon Jairo Romero Martínez**¹⁵, por la privación injusta de la libertad del señor **Fabio Andrés Laverde Rodríguez** durante el periodo comprendido entre el **8 de octubre de 2014** hasta el 27 de junio de 2016, mediante apoderado judicial¹⁶ y en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, consagrada en artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A., pretenden:

- Se declare administrativamente responsables a la Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por los perjuicios patrimoniales de orden moral, material y daño a la vida de relación, causados a los demandantes, como consecuencia de la detención sufrida por el señor **Fabio Andrés Laverde Rodríguez el día 8 de octubre de 2014 hasta el 27 de junio de 2016.**
- Piden se condene a las demandadas al pago, en forma indexada, a los demandantes, la totalidad de los perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación, de conformidad con la liquidación aportada.
- Pide que las condenas vengan concedidas en los términos y formas del artículo 192 del C. de P.A. y de lo C.A.
- Además, se condene por las costas y gastos del proceso.

Hechos.

Se narra que el señor **Fabio Andrés Laverde Rodríguez** fue involucrado en un proceso penal a raíz de los hechos sucedidos el 13 de septiembre de 2014 en los que resultara lesionado con arma blanca, el señor Carlos Andrés Piñeros Vizcaya,

29 de diciembre de 1993, en Ibagué, siendo hija de Luz Miryam Rodríguez Cuadros y Fabio Laverde Nieto.

⁷ Según registro civil de nacimiento visible a fl. 15 del cuad. Ppal., Shirly Mariana Noreña Laverde nació el 17 de enero de 2010, en Ibagué, siendo hijo de Ingrid Ximena Laverde Rodríguez y Kevin Javier Noreña Granada.

⁸ Según registro civil de nacimiento visible a fl. 8 del cuad. Ppal., Luz Miryam Rodríguez Cuadros nació el 23 de noviembre de 1968, en Líbano, Tolima, siendo hija de Luis María Rodríguez y Rosalina Cuadros.

⁹ Según registro civil de nacimiento visible a fl. 11 del cuad. Ppal., Gladys Yolanda Cuadros nació el 23 de octubre de 1958, en Líbano, Tolima, siendo hija de Rosalina Cuadros Martínez.

¹⁰ Según registro civil de nacimiento visible a fl. 12 del cuad. Ppal., Martha Lucía Rodríguez Martínez nació el 22 de junio de 1961, en Armero Guayabal, Tolima, siendo hija de Rosalina Cuadros Martínez y Luis María Rodríguez Cortés.

¹¹ Según registro civil de nacimiento visible a fl. 14 del cuad. Ppal., Jazmín Bedoya Cuadros nació el 10 de noviembre de 1979, en Mariquita, siendo hija de Gladys Yolanda Cuadros y Fernando Bedoya.

¹² Según registro civil de nacimiento visible a fl. 17 del cuad. Ppal., Lina María Cuadros nació el 17 de septiembre de 1998, en Guaduas, Cund., siendo hija de Gladys Yolanda Cuadros.

¹³ Según registro civil de nacimiento visible a fl. 18 del cuad. Ppal., Anderson Andrés Moncada Rodríguez nació el 15 de julio de 1992, en Guaduas, Cund., siendo hijo de Martha Lucía Rodríguez Martínez y Jairo Moncada Ávila.

¹⁴ Según registro civil de nacimiento visible a fl. 19 del cuad. Ppal., Alexander Romero Martínez nació el 4 de mayo de 1979, en Mariquita, Tolima, siendo hijo de Lilia Marlén Martínez y Jairo Romero Mancilla.

¹⁵ Según registro civil de nacimiento visible a fl. 20 del cuad. Ppal., John Jairo Romero Martínez nació el 2 de septiembre de 1982, en Armero, Tolima, siendo hijo de Lilia Marlén Martínez Y Jairo Romero Mancilla.

¹⁶ Abogado Jorge Orjuela García, identificado con C.C. 14.235.231 de Ibagué y T.P. 50.716 del C.S.J.

lesiones que finalmente le produjeron la muerte.

Dentro de tal proceso se efectuó audiencia concentrada el 8 de octubre de 2014, ante el Juez Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué, dentro de la cual la Fiscalía 44 Seccional URI le imputó el delito de homicidio agravado, además se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

El proceso culminó con sentencia absolutoria proferida el 23 de junio de 2016 por el Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué.

Que a raíz de tal investigación estuvo privado de la libertad bajo detención intramural y domiciliaria desde el 8 de octubre de 2014 hasta el 27 de junio de 2016, es decir 19 meses y 19 días.

Fundamentos de derecho.

La parte demandante omitió consignar los fundamentos de derecho de la demanda.

Contestación de la demanda.

Corrido el traslado de la demanda a la Nación – Rama Judicial (fl. 100-101 documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital) – Fiscalía General de la Nación (fl. 102-103, 106, 108 documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), de conformidad con lo ordenado por auto del 5 de mayo de 2017 (fl. 92, documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), se tuvo que, las entidades contestaron la demanda.

Nación – Rama Judicial – Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué.

Se opuso a las pretensiones de la demanda expresando que, frente al caso concreto, la teoría presentada por la Fiscalía al inicio del juicio oral, no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrimadas al proceso, por cuanto, además tuvo falencias de tipo probatorio que conllevaron a que el juez de conocimiento, no pudiese emitir sentencia condenatoria ante el hecho de que no se encontraba demostrada la participación del accionante.

Por ello considera que el juez con funciones de control de garantías que actuó durante el proceso penal, cumplió las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004, es decir, en las audiencias preliminares por él dirigidas no se discutió la responsabilidad penal del imputado, puesto que trabajó con elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida insuficiente para discutir la responsabilidad, por lo cual la medida de aseguramiento impuesta obedeció a principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

Por tales razones considera que existe carencia absoluta de responsabilidad de la Rama Judicial, por ausencia de nexo causal ya que la privación de la libertad fue producto de la actuación del ente investigador.

Finalmente, formuló las excepciones: **i. Inexistencia de perjuicios**, por cuanto no se le ocasionó daño alguno al señor **Fabio Andrés Laverde Rodríguez**, la privación de la libertad junto con otras decisiones, fueron conforme al marco legal - constitucional, **ii. Ausencia de nexo causal**, toda vez que la Fiscalía incumplió sus

deberes probatorios, **iii. Innominada o genérica**, conforme el artículo 164, inc. 2º del C. de P.A. y de lo C.A. (fl. 119-128, documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).

Nación – Fiscalía General de la Nación.

La apoderada judicial manifestó oponerse a las pretensiones de la demanda, además que con base en los pronunciamientos del Consejo de Estado se verifiquen los daños morales teniendo en cuenta la relevancia y gravedad de los hechos materia de debate, en caso de considerarse una sentencia condenatoria.

Respecto de los daños materiales se opuso a su indemnización por cuando considera que no se aportó prueba que conlleve a la verificación de los ingresos, o se calcule con base en el salario mínimo legal vigente para la respectiva liquidación.

En lo atinente al daño emergente expresó que es improcedente su pago, por lo que se atiende a lo que resulte probado en el proceso.

Frente al daño a la vida de relación, señaló que el Consejo de Estado adoptó la denominación de “alteración de las condiciones de existencia”.

Planteó que la Fiscalía General de la Nación obró de conformidad con lo establecido en el artículo 250 de la Carta, y que para el caso concreto estaban dadas las condiciones para la imputación y privación de la libertad del señor Fabio Andrés Laverde Rodríguez, por cuanto se infirió razonablemente que era autor del delito de homicidio doloso agravado.

Señaló que se debe tener en cuenta el nuevo rol de la Fiscalía General de la Nación, en el sistema acusatorio, y que entre sus funciones no está la de imponer medida de aseguramiento sino al contrario, solicitarla al Juez de Control de Garantías quien es el llamado a valorar las pruebas presentadas y adoptar la decisión que corresponda.

Propuso las siguientes excepciones **i. Falta de legitimación en la causa por pasiva**, por cuanto con el nuevo estatuto penal, no le corresponde a la Fiscalía General de la Nación con base en la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar como medida preventiva la detención del sindicado, si lo considera conveniente, le corresponde al juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía y decretar las que estime procedentes, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, si todo está ajustado a derecho, **ii. Ausencia del daño antijurídico e imputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación**, en tanto un requisito para que proceda la responsabilidad patrimonial del Estado es la existencia de un daño antijurídico, la entidad no está legitimada para responder por los daños presuntamente causados al señor Fabio Andrés Laverde Rodríguez, **iii. Inexistencia del nexo de causalidad**, ya que no se evidenció falla en el servicio, **vi. Cumplimiento de un deber legal**, en tanto constitucional y legal para solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias para garantizar la comparecencia del imputado al proceso penal (fl. 146-162, documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).

LA SENTENCIA APELADA.

Mediante sentencia del 17 de abril de 2020, el Juzgado Séptimo Administrativo del

Circuito de Ibagué, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, pues determinó que efectivamente existió un daño antijurídico, imputable a las demandadas a título de falla del servicio, en tanto la medida de aseguramiento impuesta a Fabio Andrés Laverde Rodríguez no reunía los requisitos previstos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, toda vez que la imputación estaba respaldada solamente por un presunto testigo presencial de los hechos, cuya entrevista no obra en el expediente y un retrato hablado que no fue corroborado mediante reconocimiento en fila de personas con el testigo, una vez se produjo la captura del indiciado.

Sostuvo que la deficiencia probatoria se mantuvo hasta la etapa del juicio oral, dentro de la cual el testigo de cargo **José Alfonso Lozano** informó que no iba a asistir a la audiencia por falta de garantías en torno a su seguridad, sin que la Fiscalía hubiera desplegado alguna acción tendiente a protegerlo.

Señaló que una vez se logró recibir la declaración del otro testigo de cargo, **Hernán Piñeros Vizcaya**, este desvirtuó toda la teoría del caso de la Fiscalía, al asegurar que el acusado no era la persona que había agredido y provocado el deceso de su hermano, razón por la cual las partes solicitaron la absolución perentoria del señor Fabio Andrés Laverde Rodríguez, petición acogida por el juez de conocimiento quien finalmente lo absolvió de los cargos.

En este orden de ideas consideró que la privación de la libertad de Laverde Rodríguez fue injusta y se produjo por la actuación y decisión tanto de la Rama Judicial como de la Fiscalía General de la Nación en un igual grado de participación.

Con base en lo anterior resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial denominada ‘inexistencia de perjuicios’ y ‘Ausencia de nexos causal’, así como las excepciones previas propuestas por parte de la Fiscalía General de la Nación, denominadas ‘Falta de legitimación en la causa por pasiva – Ausencia del daño antijurídico e inimputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación – Inexistencia del nexo causal y cumplimiento de un deber legal’.

SEGUNDO: DECLARESE patrimonial y solidariamente responsables a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor Fabio Andrés Laverde Rodríguez.

TERCERO: CONDÉNESE a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación a pagar las siguientes sumas de dinero, a las siguientes personas, por concepto de perjuicios morales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Por perjuicios morales:

Beneficiario	Parentesco	Perjuicios morales en s.m.l.m.v.
Fabio Andrés Laverde Rodríguez	Víctima directa	100
Fabio Laverde Nieto	Padre	100
Luz Miryam Rodríguez Cuadros	Madre	100
Luisa Fernanda Laverde Rodríguez	Hermana	50
Ingrid Ximena Laverde Rodríguez	Hermana	50
Luis María Rodríguez Cortés	Abuelo	50
Total perjuicios morales		450

CUARTO: CONDÉNESE a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de

Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación a pagar la siguiente suma de dinero al señor Fabio Andrés Laverde Rodríguez, por concepto de perjuicios materiales en su modalidad lucro cesante, correspondiente a catorce millones seiscientos diecisiete mil ochocientos sesenta y cuatro mil pesos con treinta y cinco centavos (\$14.617.864,35).

QUINTO: DENIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a la parte demandada. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho, a cargo de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial y de la Fiscalía General de la Nación el equivalente al tres por ciento (3%) de la suma de \$68.945.400, correspondiente a las pretensiones estimadas en la demanda.

SÉPTIMO: CÚMPLASE lo dispuesto en esta providencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; de otra parte, por Secretaría efectúese la devolución de los dineros consignados por la actora por gastos de proceso, si los hubiere.

OCTAVO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando. (fls. 258 a 295 documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).

LA APELACIÓN.

Parte demandada

Nación – Rama Judicial – Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué.

Fundamentó el recurso de apelación en la **inexistencia de la falla en el servicio y daño antijurídico** en el sentido que en el presente caso no existe daño antijurídico causado al actor ya que la orden de captura se realizó en cumplimiento de un deber legal (aplicación de la Ley 906 de 2004), con base en los elementos materiales probatorios presentados por la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, además no existió un actuar caprichoso y arbitrario en el operador judicial.

Adujo el no cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para que opere la responsabilidad de la Rama Judicial, en el sentido que según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, no se puede condenar al Estado por privación injusta de la libertad de manera automática en los casos de *in dubio pro reo*, pues se debe probar que la decisión que tomó el operador judicial fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria (fls. 311-314 documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).

Parte demandante.

Expresó, en lo relativo a los perjuicios morales sufridos por los tíos, primos, sobrinos, tía de crianza y primos de crianza del directo afectado, que no comparte la decisión, en el sentido que no se tuvo en cuenta que en materia de valoración de la prueba en lo contencioso administrativo se encuentra vigente el sistema de la libre apreciación de la misma por lo que el actor puede demostrar por cualquiera de los medios probatorios consagrados en la ley la existencia de una relación afectiva. Lo anterior por cuanto está demostrado el parentesco y que en la declaración de Fabio Andrés Laverde Rodríguez se indicó la relación de afecto existente entre él y sus tíos, primos, sobrinos, tía de crianza y sus familiares, así como la afectación sufrida por estos

como consecuencia de su detención.

También indicó, en lo relativo a los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, que según lo establecido por la Corporación Colegio Nacional de Abogados “CONALBOS” en Resolución No. 02 del 30 de Julio de 2.002, por medio la cual se estableció la tarifa de honorarios profesionales para el ejercicio de la profesión de abogado en derecho penal, corresponde a 13 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para lo cual incorporó a su escrito lo consignado por el Consejo de Estado¹⁷ al respecto:

...la Sala no tomará el valor que aparece en la certificación aportada por la parte demandante porque no se allegaron los soportes tributarios de los alegados pagos, tales como los comprobantes de retención en la fuente o las declaraciones de renta que den certera cuenta del ingreso de dicho capital al patrimonio del beneficiario y de su salida del de la víctima¹⁸. En esta oportunidad se tendrá en cuenta el valor certificado por la Corporación Colegio Nacional de Abogados - Conalbos, respecto a la defensa adelantada en la etapa de instrucción según criterio fijado por la Sala en sentencias del 13 de noviembre de 2014 y 29 de febrero de 2016¹⁹.

Para el lucro cesante, expresó que no comparte la liquidación, por cuanto se tuvo en cuenta un salario mínimo inferior al existente al momento de la sentencia, es decir el de la fecha de los hechos, además ataca el argumento de la sentencia en el sentido que no existe prueba de que el señor Laverde Rodríguez ostentase relación laboral subordinada al tiempo de su detención, por lo que considera que se le debe incrementar el 25% por concepto de prestaciones sociales. Apoyó su argumento con jurisprudencia del Consejo de Estado en lo atinente a que se deben liquidar los perjuicios con base en el salario vigente al momento del fallo, incrementado en un 25% por concepto de prestaciones sociales²⁰. También apoyó su tesis en la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima, del 6 de febrero de 2.020, Magistrado Ponente Dr. Jose Aleth Ruiz Castro, en el proceso de reparación directa de Milton Cesar Sánchez López y otros Vs. Fiscalía General de la Nación-Rama Judicial, radicado 73001333300529160031801, interno 0367-2017.

También adujo que se deben sumar 10 meses más de perjuicio material debido a que el directo afectado se encontró en dificultades para retomar su actividad laboral, según la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, sentencia del 30 de noviembre de 2017, Radicación: 44001-23-31-000-2009-00079-01(45081), Actor: Yiseth Bivian Oñate Perpiñan y otros, Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otros, Referencia: acción de reparación directa, Temas: Privación injusta de la libertad por el delito de rebelión. Imputación del daño por privación injusta, régimen de responsabilidad aplicable. Inexistencia de culpa exclusiva de la víctima.

¹⁸ Sobre el particular, el artículo 10 de la Ley 58 de 1982 prevé: “Para la tasación de los perjuicios en acciones indemnizatorias contra el Estado deberá examinarse la concordancia entre los daños alegados y la declaración de renta de las personas vinculadas a la controversia”.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de febrero de 2016, exp. 42480, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Ahí se advirtió: “No obstante, en cuanto a la suma cancelada por concepto del contrato de prestación de servicios, la Sala no le dará credibilidad a los certificados allegados, por cuanto la suma en ellos consignada resulta desproporcionada en comparación a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura y el Colegio Nacional de Abogados. // Sin embargo, dicha situación no significa que deba dejarse de indemnizar el perjuicio causado al señor Gómez”.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente (E): GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ, Sentencia del 26 de enero de 2011, Radicación: 76001-23-31-000-1996-02874-01(18718), Actor: Marycela Chara y otros, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, Referencia: acción de reparación directa.

Colombiano a cargo del SENA, citado en sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado²¹. Mencionó que la tesis del Consejo de Estado fue acogida por este Tribunal en sentencia del 6 de febrero de 2.020, Magistrado Ponente Dr. José Aleth Ruiz Castro, en el proceso de reparación directa de Milton Cesar Sánchez López y otros Vs. Fiscalía General de la Nación-Rama Judicial, radicado 73001333300529160031801, interno 0367-2017.

Finalmente, solicitó se omita la condena en costas en su contra con base en una sentencia del Consejo de Estado que exoneró de costas a la parte demandante por haber ejercido de manera legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía (fls. 322-329 documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).

Fiscalía General de la Nación.

Presentó escrito de apelación, para lo cual argumentó que el daño alegado no tiene el carácter de antijurídico y por lo tanto no es susceptible de ser indemnizado.

Aseguró que, para condenar a la entidad a indemnizar, se debe determinar si la conducta de ésta se adecuó a los deberes que le imponen la Constitución y la Ley, en el respeto de los derechos fundamentales de las personas involucradas en una actuación penal. Para ello considera que es imprescindible el análisis de que el daño ocasionado por una privación injusta de la libertad será antijurídico, si la detención y las condiciones en que ésta se presentó se realizaron de forma ilegal o con desconocimiento sustancial o procesal de una norma jurídica.

Añadió que al señor Fabio Andrés Laverde le correspondía soportar el daño reclamado, por ser este jurídico por cuanto la Fiscalía le informó sobre sus derechos (motivo de la captura, a quién quiere comunicar su aprehensión, guardar silencio, asistencia de un abogado).

En lo relativo a la medida de aseguramiento la considera ajustada a derecho, por haber sido necesaria, proporcional y razonable como lo señala la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 2018, en la medida que fue solicitada por la Fiscalía y decretada por el Juez de Garantías “*con fundamento en (i) la versión de un testigo presencial de los hechos quien responsabilizó al aquí demandante del homicidio de Carlos Andrés Piñeros Vizcaya y que en la etapa del juicio oral se negara a dar su testimonio, (ii) el retrato hablado construido con base en entrevistas realizadas a los vecinos del lugar y que igualmente identificaba a Fabio Andrés Laverde como el autor del homicidio en cuestión, (iii) la gravedad del delito, en este caso, homicidio, el cual comporta la detención preventiva y da lugar a considerar el peligro que el autor constituye para la sociedad, máxime si este ha incurrido previamente en violaciones a la ley penal, como parece ser el caso de Laverde Rodríguez a quien el Fiscal del caso señaló de seguir delinquiendo.*”

Señaló que es deber del ciudadano soportar las cargas públicas, cuando se presenta una inferencia razonable de estar en presencia de la autoría en la comisión de un

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, sentencia del 4 de diciembre de 2006, Radicación: 25000-23-26-000-1994-09817-01(13168), Actor: Audy Hernando Forigua Panche y otros, Demandado: Nación-Ministerio de Justicia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Sentencia del 13 de mayo de 2015, Radicación: 76001-23-31-000-2003-01722-01(34039), Actor: Gonzalo Rodrigo Paz Mahecha y otro, Demandado: Fiscalía General de la Nación, Referencia: acción de reparación directa (apelación sentencia). En estas sentencias se considera que el tiempo promedio que suele tomar una persona en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia equivale a 35 semanas (8,75 meses).

ilícito, sin que sea posible calificar el daño como antijurídico por el sólo hecho de obtener una sentencia absolutoria ya que para el estadio temporal de las actuaciones desplegadas por las entidades demandadas no es exigible certeza frente a los elementos de responsabilidad penal lo que sí opera para la etapa de conocimiento.

Planteó que se debe estudiar la posibilidad de aplicar la causal de exoneración de responsabilidad – hecho de terceros, es decir, la actuación de testigos que contribuyeron a la producción del daño.

Alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con el nuevo estatuto de procedimiento penal, no tiene la facultad de imponer la medida de aseguramiento.

En lo relativo a los perjuicios morales adujo que no existe la plena convicción requerida para tener como ciertos los criterios de presunción y objetividad para tener como cierta la congoja y afectación que produjo en todos sus familiares la privación del señor Fabio Andrés Laverde.

Solicitó revisión de la condena en costas por considerarla excesiva puesto que tal emolumento solamente corresponde a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, sin que exista prueba de su existencia (fls. 331-337 documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 4 de mayo de 2021 (documento 005_AUTO ADMITE APELACIÓN, expediente digital), se admitió el recurso interpuesto por las partes demandante y demandada, y mediante providencia de fecha 20 de mayo de 2021 (documento 010_AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR, expediente digital) se ordenó correr traslado para que el Ministerio Público emitiera su concepto y a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De la parte demandante.

Manifestó que debido a la falencia probatoria por parte de la Fiscalía 9ª Seccional de Ibagué, para continuar con el proceso penal en contra del afectado, solicitó su absolución el 23 de junio de 2016, es decir, después de transcurridos 20 meses y 19 días de su captura.

Por ello considera que el ente acusador debió realizar como acto previo a la captura, la evaluación del caso en particular, con el fin de determinar si se trataba del responsable del delito de homicidio, es decir, recolectar los elementos o información que pudiera ser requerida dentro de la investigación para obtener sentencia condenatoria.

Añadió que luego de más de 20 meses, la acusación se basó en dos testimonios, uno que finalmente no fue posible localizar y otro que logró practicar y que señaló que el acusado no era el responsable por el homicidio investigado, al punto de solicitar al juez de conocimiento proferir sentencia absolutoria.

Mencionó respecto de la privación injusta de la libertad con base en testigos falsos, sentencias de este Tribunal y del Consejo de Estado²² en el sentido que por el origen humano y, por ende, falible, de las fuentes de acceso al conocimiento de los hechos, se impone al investigador o el juzgador un deber reforzado de analizar rigurosamente las pruebas, de acuerdo con las exigencias de la sana crítica.

De la parte demandada. **Nación – Fiscalía General de la Nación.**

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, Sentencia del 6 de diciembre de 2017, Radicación: 25000-23-26-000-2004-01384-01(38976), Actor: José Darío Vargas Mercado, Demandado: Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Fiscalía General de la Nación, Referencia: apelación sentencia – acción de reparación directa.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, sentencia del 12 de diciembre de 2005, Radicación: 73001-23-31-000-1995-02809-01(13558), actor: German Barberi Perdomo y otros, demandado: Nación - Ministerio de Justicia; Consejo Superior de la Judicatura; Fiscalía General de la Nación.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, sentencia del 2 de mayo de 2007, Radicación: 73001-23-31-000-1997-15879-01(15989), Actor: Fanny Ortegón Navarro y otros, Demandado: Nación-Ministerio de Justicia, Fiscalía General de la Nación, Consejo Superior de la Judicatura.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia del 6 de marzo de 2008, Radicación: 73001-23-31-000-1997-05503-01(16075), Actor: Álvaro Delgado Cruz, Demandado: Nación-Consejo Superior de la Judicatura-Fiscalía General de la Nación, Referencia: acción de reparación directa.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejera ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ, sentencia del 7 de junio de 2012, Radicación: 25000-23-26-000-1999-01121-01(22016), Actor: María Ilba Lizarazo Álvarez y otros, Demandado: Nación - Rama Judicial, Referencia: acción de reparación directa.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia del 14 de marzo de 2016, Radicación: 73001-23-31-000-2005-02458-01(34892), Actor: Delidia Cruz Roa y otros, Demandado: Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación y otros, Referencia: acción de reparación directa (apelación sentencia).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia del 14 de marzo de 2016, Radicación: 73001-23-31-000-2004-02013-01(37126), Actor: Álvaro Hernández Fonseca y otros, Demandado: Nación - Rama Judicial y otros, Referencia: acción de reparación directa (apelación sentencia).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, sentencia de 7 de diciembre de 2016, Radicación: 73001-23-31-000-2002-02710-01(41930), Actor: Nacienceno Gil Martínez y otros, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Fiscalía General de la Nación, Referencia: acción de reparación directa.

Tribunal Administrativo del Tolima, sentencia de Febrero 25 de 2014, demandante: Jorge Méndez Criollo y Otros, demandado: Fiscalía General de la Nación y Otro, Radicado: 73001-23-00-000-2008-00040-01, Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO JAVIER GONZÁLEZ BOCANEGRA.

Tribunal Administrativo del Tolima, Magistrado Ponente: BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS, sentencia del 19 de julio de 2018, demandante: Gustavo Rojas y otros contra la Nación -Fiscalía General de la Nación.

Tribunal Administrativo del Tolima, sentencia de Noviembre 22 de 2018, demandante: José Guillermo Moreno Rodríguez y Otros, demandado: Fiscalía General de la Nación y Otro, radicado: 73001-33-33-751-2015-00154-01 (1468-2017), Magistrado Ponente: Dr. JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO.

Tribunal Administrativo del Tolima, sentencia de octubre 3 de 2019, demandante: Jonathan Sosa Molina y Otros, demandado: Fiscalía General de la Nación y Otro, radicado: 73001-33-33-009-2014-00639-01, Magistrado Ponente: Dr. LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA.

Tribunal Administrativo del Tolima, sentencia de febrero 6 de 2020, actor: Milton Cesar Sánchez López y Otros, demandado: Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Admón. Judicial-Fiscalía General de la Nación, radicado: 73001333300520160031801, interno (0367-2019), Magistrado Ponente: JOSE ALETH RUIZ CASTRO.

Tribunal Administrativo del Tolima, sentencia de agosto 19 de 2020, actor: Diego Fernando Villegas y Otros, demandado: Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Admón Judicial Fiscalía General de la Nación, radicado: 73001333300320160037300, Magistrado Ponente: JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO.

Tribunal Administrativo del Tolima, sentencia de marzo 4 de 2021, actor: Odilia López Rivera y Otros, demandado: Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación, radicado: 73001333300220160027200, Magistrado Ponente: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA.

Señala que, de los hechos de la demanda y sus anexos, como del acervo probatorio que obra como tal en el proceso de la referencia, se tiene sin lugar a dudas que la Fiscalía General de la Nación actuó siempre y en todo momento, de conformidad con el Artículo 250 de la Carta Política y la Ley, tanto sustancial como procedimental penal vigente para la época de los hechos, entre ésta la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal-.

Indicó que no existe medio de convicción en los que se basó la sentencia, para probar la ocurrencia del daño y lo injusto de la medida de aseguramiento, debiéndose determinar si para el momento de la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, se satisfacían los elementos normativos, los presupuestos requeridos, y si se cumplió con los medios suficientes para que dicha privación se considerase legítima.

Señaló que debe tenerse en cuenta que el señor Fabio Andrés Laverde fue capturado debido a **i.** la versión de un testigo presencial de los hechos que lo señaló como responsable, solo que en el juicio oral se negó a rendir testimonio, **ii.** el retrato hablado construido con base en entrevistas realizadas a los vecinos del lugar y que identificaba a Fabio Andrés Laverde como autor del homicidio, y **iii.** La gravedad del delito (homicidio).

Añadió que en el momento específico en que se solicitó la medida de aseguramiento, ésta fue necesaria, adecuada, proporcional y razonable, ya que además de la gravedad de la conducta (homicidio), que daba a considerar el peligro que el autor constituía para la sociedad, así como colegir la probabilidad de no comparecencia al proceso, concurriendo los requisitos de los artículos 3.08-2 y 313 del Código de Procedimiento Penal. Entonces, al satisfacer la medida los fines constitucionales y legales para considerarse formal y objetivamente justa, de manera que Fabio Andrés Laverde estaba legítimamente obligado a soportarla.

Recordó que como lo ha reconocido la jurisprudencia, dependiendo de la etapa procesal en que se encuentre la causa penal, la exigencia de la contundencia probatoria será mayor, en procura de acreditar o declarar la existencia de responsabilidad penal y consecuentemente, poder derrumbar la presunción de inocencia (teoría del escalonamiento de la verdad) y para el caso concreto, la medida de aseguramiento se sustentó en las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso penal, en armonía con las circunstancias y elementos con los que se contaba al momento de proferirla.

Aseguró que según el Consejo de Estado el Juez Administrativo debe centrar su atención en establecer si el daño es antijurídico, constatando si la autoridad judicial contaba con los elementos para la imposición de la medida restrictiva de la libertad, independientemente del desarrollo de la investigación en la que puede que se reúnan las pruebas necesarias para precluir, condenar o absolver al acusado (documento *014_FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN ALEGA DE CONCLUSIÓN*-fusionado, expediente digital).

Nación - Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué.

Precisó que el régimen de atribución de responsabilidad no privilegia la legalidad de la medida de aseguramiento, así como la conducta del detenido, por lo que resulta necesario realizar un examen y valoración probatoria, con el objetivo de

establecer la antijuridicidad del daño como consecuencia de la medida restrictiva, es decir, determinar si las actuaciones judiciales en cabeza de los servidores públicos se adecuó a los deberes impuestos por la constitución y la ley y el respeto de los derechos fundamentales de las personas que se encuentran involucrados en el proceso penal.

Indicó que el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia sobre privación injusta de la libertad²³ a lo cual añadió que en el caso presente, las circunstancias existentes en cuanto a la privación de la libertad, determinaron una carga que no excedió el equilibrio frente a las cargas públicas, siendo soportable para cualquier persona por mandato constitucional y legal bajo la inferencia razonable de la comisión de un delito y que a juicio de los demandantes resulte este como un daño antijurídico.

Señaló que resulta indispensable determinar la antijuridicidad del daño en el caso concreto, es decir, si el señor Fabio Andrés Laverde tenía el deber jurídico de soportar la restricción de su libertad y si las condiciones de la detención se realizaron de forma ilegal o con desconocimiento de las normas procesales o sustanciales, ante lo cual expresó que el daño es jurídico puesto que al detenido le correspondía la carga pública y el deber de soportarlo por i. la gravedad del delito ii. representaba peligro para la sociedad, y iii. había riesgo de que no compareciera al proceso, en otras palabras, hubo ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado.

Hizo notar también que la audiencia preliminar estuvo ajustada a derecho y en ella no se observó capricho, arbitrariedad, negligencia o culpa en el actuar del juez, puesto que su actuar estuvo ajustado a derecho.

En lo relativo al análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustentan la exoneración penal esconden deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, mencionó la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁴ al respecto.

Planteó que de acuerdo con la sentencia SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional, para que exista un daño antijurídico causado por la privación de la libertad de una persona en el trámite de un proceso penal, se debe observar el cumplimiento de dos requisitos, como son, que la persona que fue privada de la libertad no hubiera tenido culpa alguna con los hechos que dieron lugar a la activación del aparato estatal que dio lugar a su captura, y que el funcionario que solicitó u ordenó la captura, hubiera actuado de manera arbitraria o al margen del ordenamiento jurídico.

El Ministerio Público.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero Ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, sentencia del 17 de octubre de 2013, Radicación: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354), Actor: Luis Carlos Orozco Osorio, Demandado: Fiscalía General de la Nación, Referencia: apelación sentencia - acción de reparación directa.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia del 10 de agosto de 2015, radicación: 54001-23-31-000-2000-01834-01(30134), actor: Edgar Rodríguez Charry y Aminta Charry, demandado: Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, referencia: acción de reparación directa (apelación sentencia).

Presentó concepto por medio del cual indicó que la sentencia debe ser confirmada, para lo cual argumentó que bajo Ley 906 de 2004 la Fiscalía no es la que adopta la decisión de privar de la libertad en virtud de una medida de aseguramiento, pues este rol funcional se encuentra en cabeza de los Jueces de la República, sin embargo, no debe pasarse por alto que es aquella entidad la que efectúa la solicitud para su adopción, correspondiéndole –en todo caso- el deber de investigar y allegar elementos materiales probatorios que conduzcan al convencimiento del Juez, por lo tanto, el hecho de que éste ordene una captura o imponga una medida de aseguramiento, en últimas, depende de una solicitud previa de la Fiscalía quien debe aportar los elementos de juicio para su concesión, a su vez desarrollar todas las labores para llevar a buen puerto su acusación.

Señaló que en el asunto la Fiscalía General de la Nación, fundó la petición de medida de aseguramiento, sustentada con un retrato hablado elaborado por los cuerpos investigativos y sobre 2 testimonios, uno de los cuales, no se conoció dentro del proceso penal y el otro, hermano del fallecido, afirmó que el acusado no tenía responsabilidad en los hechos investigados donde resultó detenido el señor Fabio Andrés Laverde Rodríguez. Con fundamento en ello, inicialmente solicitó medida de aseguramiento, que conllevó a que el Juez de Control de Garantías adoptara la decisión de privar de la libertad con detención intramural en Centro Penitenciario y Carcelario al ahora demandante, sin embargo, dicha teoría del caso fue desestimada al solicitar la absolución, por considerar que el comportamiento del acusado era atípico.

Planteó que la actuación de la Fiscalía durante el desarrollo del proceso penal fue causa antecedente del daño porque sin lugar a dudas, de no existir la solicitud de la medida por parte de esa entidad, la privación de la libertad no se hubiera presentado.

Por otro lado indicó que se encuentra debidamente acreditado que el Juez Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, legalizó la captura, realizó la imputación e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del Laverde Rodríguez para lo cual conforme al ordenamiento jurídico, le correspondía valorar la solicitud efectuada por la Fiscalía y los elementos de convicción en los cuales sustentaba su petición, lo cual debió ejercer a la luz de los fines propios de la medida de aseguramiento de detención preventiva, que no son otros que evitar un riesgo para la sociedad y la víctima, para la integridad del proceso (al contar el imputado con la posibilidad de incidir en el material probatorio) o garantizar la acción de la justicia, evitando que esta sea eludida por el imputado.

En este orden de ideas, aseveró que los elementos de prueba recopilados en el expediente demuestran que las actuaciones de la Fiscalía General como del Juzgado Municipal, se constituyen en antecedentes en la producción del daño, debiéndose descartar la conducta del demandante en la generación del daño alegado.

Alegó que revisado el caso no se observa en contra del entonces acusado existiera prueba directa que lo incriminara en la participación de los hechos delictivos investigados, solo suficiente para iniciar una investigación seria que concluyera probando quienes eran los responsables del homicidio cometido, y sin sustento jurídico para capturar y mucho menos para imponerle una medida tan fuerte como la detención intramural en centro penitenciario y por tanto tiempo.

Ante ello hizo referencia a la sentencia C-318 de 2008 de la Corte Constitucional, en la cual expresó:

“Las medidas de aseguramiento deben someterse al cumplimiento de estrictas exigencias fundamentales que estructuran su legalidad, a saber: (i) deben ser decretadas por intermedio de una autoridad judicial, en el desarrollo de un proceso al cual acceden o accederán; (ii) con carácter eminentemente provisional o temporal; y (iii) bajo el cumplimiento de los estrictos requisitos que la Constitución y la ley prevén. Adicionalmente, (iv) deben estar fundamentadas en alguna de las finalidades constitucionalmente admisibles para su imposición. El artículo 250 numeral 1º de la Constitución destaca el criterio de necesidad como guía que debe orientar la imposición de una medida de aseguramiento, parámetro que se encuentra a su vez vinculado a las tres finalidades allí establecidas: (i) asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal; (ii) la conservación de la prueba; y (iii) la protección de la comunidad, en especial de las víctimas.”

También planteó que no se observa con claridad el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento, en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, tales como obstrucción a la justicia, peligro para la comunidad, peligro para la víctima o que eludiría la acción de la justicia.

Hizo referencia a la indemnización de **perjuicios inmateriales**, en el sentido que debe darse aplicación a la tabla que aparece en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014, Radicación número: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149), para lo cual es necesario tener en cuenta la relación de parentesco con la víctima. En ese sentido, como el actor estuvo privado de la libertad en detención intramural desde el 08 de octubre de 2014 hasta 27 de junio de 2016, es decir por un término de 19 meses y 19 días, teniendo en cuenta que la restricción de la libertad fue intramural debe aplicarse la indemnización como lo estipula la mencionada tabla.

De otro lado, la **presunción de daño moral** en virtud del parentesco opera frente al grupo familiar cercano (abuelos, padres, hijos, nietos cónyuge- compañera y hermanos), no así frente a otros parientes donde además del vínculo de parentesco debe probarse la afectación, dolor o aflicción, aspecto cuya prueba no se aprecia en el caso sub examine, por tanto, debe negarse las pretensiones indemnizatorias frente a los demás parientes de la víctima demandante.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 247 del C. de P.A. y de lo C.A., los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces administrativos, razón por la cual, no cabe duda acerca de la competencia de esta Corporación para desatar los recursos interpuestos.

La acción de reparación directa instaurada (artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A.) es la procedente, por cuanto las pretensiones de la demanda están encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de la **Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación**, como consecuencia de la privación injusta de la libertad, a raíz de la detención del señor **Fabio Andrés Laverde Rodríguez** en el periodo comprendido entre el 8 de octubre de 2014 hasta el 27 de junio de 2016, en la ciudad de Ibagué.

Consecuentemente, se procede a emitir sentencia de segunda instancia, teniendo en cuenta el siguiente:

Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si la decisión del *a quo* que trajo por consecuencia la declaratoria de responsabilidad de la **Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación**, respecto de los perjuicios irrogados a los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad, padecida por el señor **Fabio Andrés Laverde Rodríguez**, desde el 8 de octubre de 2014 hasta el 27 de junio de 2016, en la ciudad de Ibagué; se encuentra o no ajustada a derecho.

Para lo cual, este Tribunal se circunscribirá a estudiar lo alegado en el recurso de apelación impetrado por la parte demandada, a efecto de resolver si se revoca la sentencia proferida por el *a quo*, para verificar en esta sede, si se presentó o no un daño antijurídico, con relación a los hechos que rodearon la privación injusta de la libertad del señor **Fabio Andrés Laverde Rodríguez**.

Previo a decidir, la Sala dirá que el proceso fue tramitado en forma legal y no se observa la existencia de causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Aclaración preliminar de integración normativa o remisión.

Para desarrollar la cuestión jurídica planteada, se hace necesario formular las siguientes precisiones sobre el valor probatorio de las copias simples, así como de la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, y luego se examinará la responsabilidad del Estado en el caso concreto; dado que desde la providencia del Señor Consejero²⁵ ENRIQUE GIL BOTERO, **la remisión e integración normativo vincula al Código General del Proceso²⁶ y a la parte vigente de la Ley 1395 de 2010**. Lo anterior, por cuanto las decisiones sucedáneas a la prosecución de asuntos no definidos con fuerza *res iudicata* antes del 2 de julio de 2012, deben ser resueltos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de acuerdo con la norma de integración contenida en el artículo 306 del C. de P.A. y de lo C.A., que determina qué disposiciones del estatuto procesal general son aplicables para los asuntos no regulados expresamente en aquél. En ese sentido, el artículo 308 del C. de P.A. y de lo C.A., que determina el **Régimen de transición y vigencia**, en cuanto a que “... *Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior*”, debe concordarse con el artículo 309 *Ibidem*, respecto de

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Auto interlocutorio del 6 de agosto de 2014, Radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01(50408), Actor: Sociedad BEMOR S.A.S., Demandado: Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Referencia: Apelación Auto que negó, Solicitud de Amparo de Pobreza.

²⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 25 de junio de 2014, Radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299), Actor: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social, Referencia: Recurso de Queja.

las *Derogaciones*²⁷, pero sin olvidar que, a partir del 25 de junio de 2012²⁸; se tiene (Tesauros):

- a. Sin embargo, una vez entró a regir el CGP, es este el cuerpo normativo llamado a llenar regular los aspectos no contemplados en el CCA y que aún se encuentren pendientes, pues carecería de sentido que el juez de lo contencioso administrativo siguiera remitiéndose para ese efecto a disposiciones que ya han perdido su vigencia. (...) a partir del auto de unificación del 25 de junio de 2014, en aquellos procesos que aún se tramitan en el sistema escritural, el juez deberá acudir al CGP para regular los siguientes temas, que se señalan de manera enunciativa: i) cuantía; ii) intervención de terceros; iii) causales de impedimentos y recusaciones; iv) nulidades procesales; v) trámite de incidentes; vi) condena en costas; vii) ejecución de las providencias judiciales; viii) trámite de los recursos; ix) allanamiento de la demanda; x) comisión; xi) deberes y poderes de los jueces; xii) auxiliares de la justicia; xiii) capacidad y representación de las partes; xiv) deberes y responsabilidades de las partes; xv) reglas generales del procedimiento; xvi) acumulación de procesos; xvii) amparo de pobreza; xviii) interrupción y suspensión del proceso; xix) aclaración, corrección y adición de sentencias; xxi) notificaciones; xxii) terminación anormal del proceso; xxiii) medidas cautelares y xiv) régimen probatorio (solicitud, práctica y decreto), incluidas las reglas de traslado de pruebas documentales y testimoniales, así como su valoración, siempre que se garanticen los principios rectores de igualdad y de contradicción (v.gr. artículo 167 del CGP y 243 y siguientes del CGP, aplicables en materia contencioso administrativa, en virtud de la derogatoria expresa del artículo 627 del C.G.P.).

Del valor probatorio de las copias simples.

Las pruebas en un proceso son el elemento valorativo primordial dentro de un expediente, según el Artículo 174 del C. de P. C., se tiene entonces que la carga probatoria le compete a quien invoca los hechos en la demanda o en su contestación, según lo preceptuado en el Artículo 177 Ib. que dice:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”.

En conclusión, se tiene que la parte demandante debe fundamentar probatoriamente su reclamo, las pretensiones de la demanda se desvanecen o fortalecen en su medida probatoria, pues su presencia o ausencia posibilitan o impiden determinar el daño o perjuicio que sufrieron a causa de la administración.

Lo anterior ha sido desarrollado por el Honorable Consejo de Estado de la siguiente manera:

“...Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las

²⁷ “Deróganse a partir de la vigencia dispuesta en el artículo anterior todas las disposiciones que sean contrarias a este Código, en especial, el Decreto 01 de 1984, el Decreto 2304 de 1989, los artículos 30 a 63 y 164 de la Ley 446 de 1998, la Ley 809 de 2003, la Ley 954 de 2005, la Ley 1107 de 2006, el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, el artículo 9o de la Ley 962 de 2005, y los artículos 57 a 72 del Capítulo V, 102 a 112 del Capítulo VIII y 114 de la Ley 1395 de 2010.

Derógase también el inciso 5o del artículo 35 de la Ley 640 de 2001, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, en la siguiente frase: “cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción”.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Auto interlocutorio del 6 de agosto de 2014, Radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01(50408), Actor: Sociedad BEMOR S.A.S., Demandado: Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Referencia: Apelación Auto que negó, Solicitud de Amparo de Pobreza.

partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la parte demandante, debe anotarse que quien presenta la demanda, sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad de que así sea, más aun tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos.

Siendo así las cosas, por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública, pues es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para ello, todos los hechos que sirvieron de fundamento fáctico de la demanda y no solo la mera afirmación de los mismos, para poder establecer cuál fue la actividad del ente demandado que guarde el necesario nexo de causalidad con el daño y que permita imputarle la responsabilidad a aquel, situación que no se dio en el sub lite...”²⁹.

De otro lado, en esta ocasión no se hará mayor pronunciamiento sobre el valor probatorio de las copias simples, atendiendo la línea jurisprudencial del Consejo de Estado³⁰, que sentó su posición al respecto, dando plena validez a las mismas³¹, que

²⁹ Radicación: 19001-23-31-000-1996-07005-01(16079) - Sección Tercera. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA; Sentencia del 27 de abril de 2.006.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia de 28 de agosto de 2013, Radicación: 05001-23-31-000-1996-00659-01, Número interno: 25.022, Demandante: Rubén Darío Silva Álzate y Otros, Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Otros, Asunto: Acción de Reparación Directa.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA; Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Radicación: 660012331000200100731 01 (26.251), Actor: Ana Rita Alarcón Vda. de Gutiérrez y Otros, Demandado: Municipio de Pereira, Asunto: Acción de Reparación Directa.

³¹ Ésta clase de documentos en principio serían inadmisibles en su calificación pero como la entidad accionada no los impugnó ni tachó en las oportunidades correspondientes, su examen se abre paso al momento de valorarlo en la sentencia; además, son copias simples necesariamente expedidas por la accionada, razón por la cual es procedente su examen pues “*se trata de copias de documentos públicos que no fueron tachados de falsos y tienen el reconocimiento implícito de quien los aporta (artículo 276, ejusdem), por lo que no puede descartarse de plano su valor probatorio*”. En ese sentido pueden consultarse las siguientes providencias del Consejo de Estado:

Sentencia T-599 de 2009, de la Corte Constitucional (M.P. Juan Carlos Henao Pérez.).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “B”, Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ; Sentencia del 2 de agosto de 2.007, Radicación: 15001-23-31-000-2003-01162-01(1926-04), Actor: María Eugenia Aguirre Espinosa, Demandado: Departamento de Boyacá, Apelación Interlocutorios.

Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 7 de abril de 2005, Rad. 76001-23-31-000-2001-00598-02(1710-03).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “B”, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE; Sentencia del 28 de abril de 2.011, Radicación: 73001-23-31-000-2006-01286-01(1083-09), Actor: Manuel José González Flórez, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social, Autoridades Nacionales.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO; Sentencia del 18 de mayo de 2.011, Radicación 68001-23-15-000-2003-02336-01 (167-2009), Actor: Álvaro Veloza.

Corte Constitucional, Sentencia C-159 de 2007.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; Sentencia del 2 de mayo de 2.011, Radicación: 11001-03-15-000-2011-00388-00(AC), Actor: Eder Augusto Núñez Ochoa, Demandado: Tribunal Administrativo del Cesar

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “B”, Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ; Sentencia del 1 de julio de 2.009, Radicación: 27001-23-31-000-2002-01189-01(2604-05), Actor: Petrona Delgado Rosero, Demandado: Municipio de Quibdó.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; Sentencia del 22 de mayo de 2.008, Radicación: 52001-23-31-000-2003-01309-01(1371-06), Actor: Eduardo Edmundo Albornoz Jurado, Demandado:

como en este caso, han estado sometidas al principio de contradicción y aunado a que sobre esos medios de convicción no hay tacha alguna que pongan en entredicho su veracidad³².

La responsabilidad estatal por el daño antijurídico.

En primer lugar, debemos referirnos a los términos de la Constitución Nacional, donde se establece la responsabilidad patrimonial por parte del Estado para reparar el daño antijurídico.

El Artículo 2 de la Constitución Política reza:

“Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares”.

Por su parte el Artículo 90 ibídem dispone:

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

Del texto mismo de estas normas, se desprenden los elementos que configuran dicha responsabilidad, los cuales son: 1. El daño antijurídico y 2. La imputación del mismo a la entidad pública demandada.

La concreción de la responsabilidad del Estado.

La Asamblea Nacional Constituyente cambió la doctrina vernácula sobre la responsabilidad del Estado, porque desplazó el soporte de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad del daño producido por ella. Esta antijuridicidad se predica cuando se causa un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que excede el conjunto de cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social.

Por lo que hace a la imputabilidad, para que proceda la responsabilidad en cuestión,

Departamento de Nariño.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA; Sentencia del 18 de noviembre de 2.010, Radicación: 11001-03-15-000-2010-01096-00(AC), Actor: Vicente Alberto Vallejo Paredes, Demandado: Tribunal Administrativo de Nariño.

Sección Segunda, sentencia de 16 de septiembre de 2010, Rad. 2010-00897, MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

Sección Segunda, sentencia de 4 de marzo de 2010, Rad. 2003-00015, MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

Sección Segunda, sentencia de 14 de agosto de 2009, Rad. 2009-00686, MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.

Corte Constitucional, sentencia T-134 de 2004.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, sentencia de 06 de marzo de 2014, Radicación: 11001-03-15-000-2013-01863-00(AC), Actor: Laura Helena Arias Rodríguez Y Otro, Demandado: Tribunal Administrativo del Cesar.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA; Sentencia del 24 de abril de 2014, Radicación: 11001-03-15-000-2013-01971-01 (AC), Actor: Rafael Eduardo Orozco Mariño y Otros, Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”. Acción de Tutela.

no basta solamente con la mera relación de causalidad entre el daño y la acción de una autoridad pública, sino que es necesario, además, que pueda atribuirse al órgano o al Estado el deber jurídico de indemnizarlo; o sea, a más de la atribuibilidad fáctica, se requiere una atribuibilidad jurídica y por supuesto, la determinación de las condiciones necesarias para el efecto, quedaron en manos de la ley y la jurisprudencia.

La responsabilidad del Estado, en la perspectiva procesal de un asunto en concreto requiere de acreditación de los siguientes requisitos: a) Que se cause un daño; b) Que ese daño sea imputable, por acción u omisión, a una autoridad pública; y c) Que ese daño sea antijurídico.

El daño, como requisito esencial de toda responsabilidad, es el resultado de la conducta del sujeto responsable hacia una persona, que se traduce en un perjuicio patrimonialmente avaluable para el receptor de la acción u omisión estatal. La imputabilidad del daño es la atribución jurídica de reparar un daño causado que reposa en cabeza de un sujeto determinado. La imputación no puede realizarse con base en la sola causación material de daño, sino que debe sustentarse, "*previa justificación de su procedencia, en otras razones o títulos jurídicos diferentes, ya sea la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio, la dependencia en que respecto del sujeto responsable se encuentra el autor material del hecho lesivo, o cualquier otra*"³³.

La antijuridicidad del daño, en consecuencia, se contrae a que el sujeto que se soporta el daño no tenga el deber jurídico de afrontarlo.

En conclusión, el Artículo 90 de la Carta dispone una garantía de las personas en defensa de sus derechos frente al comportamiento estatal.

La acción de reparación directa como mecanismo de concreción de la responsabilidad estatal.

El Artículo 86 del Código Contencioso Administrativo preceptúa:

"Artículo 86. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos".

Esta acción consiste básicamente en que la persona que acredite interés podrá pedir directamente, sin necesidad del agotamiento de la vía gubernativa, la reparación, con una naturaleza resarcitoria, del daño causado por la administración, cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administración o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos.

La acción de reparación directa es uno de los mecanismos de concretar la responsabilidad patrimonial estatal de que habla el Artículo 90 de la Carta.

Debemos advertir que, en el PREÁMBULO de la Carta, el pueblo de Colombia se apoyó en el ejercicio de su poder soberano, invocando la protección de Dios para asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y

³³ FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Tercera Edición. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1992.

participativo que garantice un orden político, económico y social justo para decretarla

En los Principios Fundamentales y desde el Artículo 1 entendimos que nuestro Estado social de derecho está fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general, así que convinimos en el Artículo 2 en definir los fines esenciales del Estado como propósitos de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Por eso acordamos, a través de los Delegatarios, que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, lo cual permite asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En ese derrotero conceptual, se fijó la responsabilidad de las autoridades en los casos de infracción a la Constitución y a las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

De esta manera nos topamos con el citado Artículo 90 en el que se definen los parámetros de responsabilidad estatal del daño antijurídico resarcible.

Del material probatorio allegado al proceso se destacan las siguientes:

- **Boleta de excarcelación** expedida el 23 de junio de 2016 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, a favor del señor Fabio Andrés Laverde Rodríguez, radicación 73001600045020148005400 (fl. 17, documento *19Cuaderno2PruebasParteDemandante*, expediente digital).
- **Certificado de libertad** expedido por el Asesor Jurídico y el Director del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué – Picalaña en el que se consigna (fl. 40, Documento *003_CUADERNO PRINCIPAL*, expediente digital):
Se expide el presente certificado al(a) Señor(a): LAVERDE RODRIGUEZ FABIO ANDRES identificado con C.C. No. 1110461760, quien permaneció privado de la libertad, durante el lapso comprendido entre el 08/10/2014 y el 27/06/2016, a quien se ha concedido la salida por: Sentencia Absolutoria, según boleta de libertad No. 1680 expedida por Juzgado 5 Penal Municipal de Ibagué (Tolima-Colomb), por el delito: HOMICIDIO – AGRAVADO.
Dada en: Ibagué (Tolima, Colombia). A los 05 días del mes de Agosto de 2016.
- **Cartilla biográfica del interno**, correspondiente a LAVERDE RODRÍGUEZ FABIO ANDRÉS expedida el 05/08/2016 por el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué – Picalaña, en la que consta que tiene tres entradas a ese establecimiento, por distintas autoridades, siendo la última baja el 27/06/2016 por sentencia absolutoria (fls. 41-43, Documento *003_CUADERNO PRINCIPAL*, expediente digital):
- **Constancia expedida por el Director (e) del Establecimiento Penitenciario de Ibagué - COIBA**, el 9 de agosto de 2016 en el cual se consigna (fl. 46, Documento *003_CUADERNO PRINCIPAL*, expediente digital):
Que el señor LAVERDE RODRÍGUEZ FABIO ANDRÉS, identificado con cédula de ciudadanía 1110461560, le figuran las siguientes anotaciones:
ALTA: 21/01/2015, Procedente de la PONAL según boleta No. 0822 del 08/10/2015 SINDICADO, por el delito HURTO AGRAVADO a órdenes del Juzgado 5 Penal Municipal con Función de garantías de Ibagué. Rad. 2014-80054-00 NI.32480 Fecha de Captura 08/10/2014.
BAJA: 28/06/2016 LIBERTAD, sentencia absolutoria, ordenada por el Juzgado 5 penal municipal de Ibagué, mediante Boleta No. 1680 del 27/06/2016 Rad. 2014-80054-00

NI.32480.

- **Sentencia expedida el 23 de junio de 2016, por el Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento**, en la que se consigna como datos relevantes los siguientes (fls. 48-52, Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital):

(...)

2.-HECHOS.

Cuenta la actuación que el 13 de septiembre del 2014, en Ibagué fue muerto violentamente Carlos Andrés Piñeros con arma blanca; por dichos hechos se vinculó a Fabio Andrés Laverde Rodríguez.

3.-IDENTIDAD DEL PROCESADO.

Fabio Andrés Laverde Rodríguez CC 1.110.461.760 de Ibagué, donde nació el 24 de julio de 1987 e hijo de Luz Miriam y Fabio.

Rasgos morfológicos. Hombre de 1.67 metros de estatura y piel trigueña; no aparecen más datos, residencia calle 12-1a sur A 19, barrio Combeima y teléfono 313 8240895.

(...)

RESUELVE:

PRIMERO: Absolver a Fabio Andrés Laverde Rodríguez, de condiciones civiles y personales conocidas en este proceso, de los cargos formulados por la fiscalía.

SEGUNDO: Decretar la libertad inmediata del procesado sin perjuicio del requerimiento por otras autoridades, para lo cual se libraré inmediatamente en su favor la respectiva boleta de libertad.

TERCERO: Compulsar copias, con destino a la fiscalía, a fin de que se investigue una posible conducta punible contra la administración de justicia, en que pueda haber incurrido José Lozano.

CUARTO: Contra esta sentencia procede el recurso de apelación, arts. 34-2º y 177 de CPP.

QUINTO: En firme a este fallo, término el proceso y archívese el asunto.

- **Resolución No. 02 del 30 de julio de 2002, expedida** por la Corporación Colegio Nacional de Abogados "CONALBOS" "Por la cual se establece la tarifa de honorarios profesionales para el ejercicio de la profesión de abogado" (fls. 55-74, Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).
- **Audiencia de pruebas del 1º de agosto de 2018 obrante en 04CD3 (Folio 256)**, celebrada por el Juzgado 7º Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, dentro de la cual se recibió testimonio a **Rubén Darío Gómez** (minuto 7:10 en adelante) en la cual se le indagó sobre los lazos de afecto entre los demandantes y los perjuicios que ellos padecieron como consecuencia de la privación de la libertad que sufrió Fabio Laverde Rodríguez ante lo cual expresó: "Pues ahí la que más sufrió fue la mamá, los hermanos, las dos hermanas y los sobrinitos", preguntado desde cuanto conoce a la familia del actor contestó: "desde el 2014 más o menos". Informó que quienes vivía con Fabio Laverde eran la mamá y las hermanas Jimena y Luisa. También informó que Fabio Laverde trabajaba en obras, oficios varios y en la plaza de la 21 descargando camiones. Conoció a los sobrinos del actor, pero no a los tíos o tías. Lo visitaron en la cárcel la mamá y las hermanas. Fue novio de una de las hermanas de Fabio del 2013 al 2015, pero no recuerda bien donde vivía. Para la época de los hechos vivía en Armenia y no conoció bien detalles de los hechos y nunca visitó al detenido.
- **Reporte Ingreso y Salida Visita por Interno**, expedido por el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué, Picalaña, para el periodo comprendido entre el 01/01/2000 y el 03/09/2018, respecto del interno Fabio Andrés Laverde Rodríguez en el cual se consigna la siguiente tabla (fl. 3, Documento 20Cuaderno3PruebasOficio, expediente digital):

Nombre_visitante	Relación	Ingreso	Salida
------------------	----------	---------	--------

Laverde Rodríguez Luisa Fernanda	Familiar- hermano	9/25/11 10:33 AM	9/25/11 4:18 PM
Laverde Rodríguez Luisa Fernanda	Familiar- hermano	9/18/11 10:09 AM	9/18/11 4:17 PM
Rodríguez Cuadros Luz Miriam	Familiar- madre	9/18/11 10:08 AM	9/18/11 3:48 PM
Laverde Rodríguez Luisa Fernanda	Familiar- hermano	9/11/11 10:48 AM	9/11/11 4:26 PM
Rodríguez Cuadros Luz Miriam	Familiar- madre	9/4/11 7:52 AM	9/4/11 4:14 PM
Laverde Rodríguez Luisa Fernanda	Familiar- hermano	9/4/11 7:51 AM	9/4/11 3:36 PM
Laverde Rodríguez Luisa Fernanda	Familiar- hermano	8/28/11 10:15 AM	8/28/11 3:27 PM
Laverde Rodríguez Luisa Fernanda	Familiar- hermano	8/14/11 10:59 AM	8/14/11 2:16 PM
Rodríguez Cuadros Luz Miriam	Familiar- madre	8/7/11 9:12 AM	8/7/11 4:30 PM

- Audiencia concentrada, celebrada por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías, el 8 de octubre de 2014, radicado 730016000450201480054 NI 32480 en contra de Fabio Andrés Laverde Rodríguez, por la presunta conducta de homicidio agravado, dentro de la cual se legalizó la captura, se formuló imputación y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva (documento de audio 18CD12Folio159, expediente digital).

Previo a resolver se considera.

El **daño antijurídico** cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado desde 1991³⁴ hasta épocas más recientes³⁵, como el perjuicio que es provocado a quien no tiene el deber jurídico de soportarlo, antijuridicidad que obviamente se presenta cuando se vulneran los bienes de una persona, ya que tal circunstancia constituye una lesión que conlleva un menoscabo del patrimonio a la integridad corporal y económica como bien jurídico protegido y amparado por el ordenamiento jurídico, frente al cual existe plena protección³⁶, de suerte que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. Julio César Uribe Acosta, expediente 6454.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, expediente N° 16460.

³⁶ Acerca del contenido y alcance del concepto de daño antijurídico en la teoría jurisprudencial colombiana, es posible consultar, entre otras, las siguientes providencias proferidas por esta misma Sección: Sentencias de 8 de mayo de 1995, exp. 8118; 5 de agosto de 2004, exp. 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, exp. 14.065.

sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima^{37,38, 39}.

Ahora bien, en relación con la **imputación jurídica** del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril de 2012, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al Juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia, en este sentido se expuso⁴⁰:

“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”.

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Así mismo, se considera: *“El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal -bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”.* Corte Constitucional; Sentencia C-285 de 2002.

Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales *“debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuricidad (sic)”.* PANTALEÓN, Fernando. *“Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”*, en AFDUAM. No. 4, 2000, p. 168.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que *“la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”*, definiéndose como *“violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere”*. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual.*, ob., cit., p. 298.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de 12 de noviembre de 2014, Radicación: 73001-23-31-000-1999-02532-01(29828), Actor: Hugo González Roza y Otros, Demandado: Instituto Colombiano de Reforma Agraria – Incora, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, sentencia de 19 de abril de 2012, Expediente: 190012331000199900815 01 (21515) Actora: María Hermenza Tunubalá Aranda, Demandada: Nación- Ministerio De Defensa – Policía Nacional. Acción: Reparación Directa.

En consecuencia a lo anterior, y con el acervo probatorio obrante en el expediente esta Sala concluye que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe hacerse bajo el título de riesgo excepcional, por utilización de dotación oficial, en tanto al abordar el estudio del asunto no se vislumbra falla del servicio, título de imputación por excelencia, según la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Siguiendo esa misma línea jurisprudencial, el Alto Tribunal recordó que la falla del servicio es el título de imputación por excelencia, vale decir, que el juez de la casusa siempre deberá intentar resolver bajo el título de falla del servicio, y de no serle posible, acudir ahora si, a cualquier título de imputación diferente, al respecto se dijo⁴¹:

“...cuando en el libelo de la demanda se invoque o sea evidente la falla del servicio cometida por la administración, se estudiará la responsabilidad bajo ese título de imputación⁴², ya que, de acuerdo con esta Corporación, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado, a través de sus decisiones, formule las pertinentes advertencias a la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y para que la decisión asumida por la justicia contenciosa administrativa sirva para trazar políticas públicas en materia de administración⁴³”.

Estudio de la responsabilidad del Estado en el caso concreto.

La acción de reparación directa es la vía judicial adecuada para solucionar este asunto pues se solicita a la jurisdicción la aplicación del Artículo 86 del Código

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH; Sentencia de 30 de abril de 2014, Radicación: 41001-23-31-000-1993-07386-00(28075), Actor: Alejandro Semanate y Otros, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 29 de octubre de 2012, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 20001-23-31-000-1999-00274-01 (21377), actor: Elida Rosa Carballo y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional. En este caso se condenó a la entidad demandada, bajo el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio, con ocasión, de los hechos presentados el 28 de agosto de 1997, donde integrantes del Ejército Nacional dieron muerte a la señora Omaira Madariaga Carballo, cuando se transportaba en compañía de dos personas. Los agentes presentaron a la mencionada señora como una guerrillera dada de baja durante un combate librado con una cuadrilla guerrillera del ELN, supuestamente ocurrido en la vereda “Quebradaseca” del municipio de Curumaní-Cesar. La fallecida era una profesora que prestaba sus servicios en zona rural del municipio de Curumaní-Cesar, oficio por el que era reconocida dentro de la comunidad. En igual sentido consultar sentencia de esta sección del 27 de septiembre de 2013, radicación No. 150012331000199505276 01 (19886), actor: Odalinda Vargas de Martínez y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

⁴³ Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta sección del 8 de julio de 2009, radicación n.º 05001-03-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía. Lo anterior sin perjuicio de lo dicho por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia del 19 de abril de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación n.º 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), actor: María Hermenza Tunubalá Aranda, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Se dijo en dicha providencia: “... En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación”// “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado...”.

Contencioso Administrativo y de las pautas sentadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la cual se autoriza destinar la acción de Reparación Directa en los eventos cuya raíz está en la declaratoria judicial de ilegalidad de una actuación de la administración que ocasiona perjuicios a los asociados.

En los eventos en que la reclamación surge de la actuación de las autoridades porque se considera que genera perjuicios antijurídicos, su reclamación resulta legítima por vía de reparación directa, pues, siendo que quien los padece no está obligado a ello, debe permitírsele acceder al mecanismo de protección y garantía estatal que ha diseñado la institucionalidad a favor de los administrados frente a la acción del poder público. En otros términos, quien se sienta damnificado por soportar un perjuicio que considere antijurídico, podrá aducir la responsabilidad de la Administración y reclamar las indemnizaciones correspondientes, al margen de que tenga o no razón en sus pretensiones.

Y de ello deviene directamente de la Constitución Política que en su Artículo 2 establece que son fines esenciales del Estado, por una parte, garantizar la eficacia de los derechos y principios consagrados en ella y, por otra, asegurar la convivencia pacífica; el Artículo 229 que reconoce el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia, y del Artículo 90 que ordena que el Estado responda patrimonialmente por los daños antijurídico que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Para el análisis de procedencia de una acción ejercida por un particular en aras de solucionar una cuestión que en su parecer compromete la responsabilidad del Estado, el Juez debe favorecer la opción que permita a el particular poner en movimiento el aparato judicial, procurando que la seguridad jurídica y el debido proceso no resulten sacrificados.

Es necesario advertir que las pruebas documentales debidamente solicitadas, decretadas y aportadas por las partes en las oportunidades legales correspondientes, estuvieron a disposición de la parte contra la cual se adujeron, sin que le merecieran réplica alguna, por lo que serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica.

El hecho generador del daño antijurídico.

Los señores **Fabio Andrés Laverde Rodríguez; Fabio Laverde Nieto; Luz Miryam Rodríguez Cuadros; Luisa Fernanda Laverde Rodríguez** quien actúa en su nombre y en nombre y representación de **Wilson Stiven Laverde Rodríguez y Jhon Samuel Laverde Rodríguez; Ingrid Ximena Laverde Rodríguez** quien actúa en su nombre y en nombre y representación de **Shirly Mariana Noreña Laverde; Luis María Rodríguez Cortés, Gladys Yolanda Cuadros, Martha Lucía Rodríguez Martínez, Lilia Marlén Martínez, Jazmín Bedoya Cuadros, Lina María Cuadros, Anderson Andrés Moncada Rodríguez, Alexander Romero Martínez, Jhon Jairo Romero Martínez**, pretenden se indemnicen los perjuicios morales y materiales, por la privación injusta de la libertad del señor **Fabio Andrés Laverde Rodríguez** durante el periodo comprendido entre el **8 de octubre de 2014** hasta el 27 de junio de 2016.

La privación de la libertad del señor **Fabio Andrés Laverde Rodríguez**, se encuentra plenamente acreditada, conforme el **Certificado de libertad** expedido por el Asesor Jurídico y el Director del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué – Picalaña en el que se consigna (fl. 40, Documento *003_CUADERNO PRINCIPAL*, expediente digital) así como en la **Cartilla biográfica del interno**, correspondiente a **LAVERDE RODRÍGUEZ FABIO ANDRÉS** expedida el 05/08/2016 por el Complejo Carcelario y

Penitenciario de Ibagué – Picalaña (fls. 41-43, Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), en las que se aprecia que el señor **Fabio Andrés Laverde Rodríguez** permaneció privado de la libertad en el periodo comprendido entre el 08/10/2014 y el 27/06/2016.

El daño sufrido por el demandante.

La Sala encuentra acreditado el daño antijurídico, igualmente con la prueba relacionada en el acápite anterior, consistente en la restricción de la libertad al señor **Fabio Andrés Laverde Rodríguez**, a partir de la privación injusta comprendida entre 8 de octubre de 2014 hasta el 27 de junio de 2016.

La imputación.

Establecida la existencia del daño, aborda la Sala el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a la administración pública y, por lo tanto, deba resarcir los perjuicios que del mismo se derivan.

De Perogrullo es que la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad es de carácter objetivo, y por tanto, a la parte demandada, **Nación – Fiscalía General de la Nación**, entidad encargada de llevar el caso ante el Juez de Control de Garantías y con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física, legalmente obtenida, decidir si solicita la imposición de la medida de aseguramiento contra el imputado, es decir, es a quien le correspondía adelantar la labor probatoria que apuntara al acreditamiento de una eventual causal de exoneración de responsabilidad.

Igualmente, el **Juez de Garantías** que conoció del caso fue el llamado a atender la petición del ente acusador y con base en los elementos de juicio puestos a su disposición, valorar la solicitud y determinar a la luz si avalaba la petición de medida de aseguramiento de detención preventiva contra la persona imputada de la conducta.

Luego, como lo expresó el agente del Ministerio Público, las actuaciones de la Fiscalía General como del juzgado Municipal se constituyen en antecedentes en la producción del daño.

En esta causa contenciosa administrativa, son tareas que echa de menos esta Corporación, pues ha de repararse en que cuando se le endilga a la Nación la privación de la libertad de una persona, es ella la llamada a acreditar las causales de exoneración; labor que como se observa de la contestación de la demanda, de su pedimento probatorio y de su confrontación en la práctica de las probanzas evacuadas en esta instancia, lucen huérfanas, inanes, proclives a la dejadez y muy próximas a la negligencia.

Debe observarse que la Fiscalía en la audiencia concentrada, celebrada el 8 de octubre de 2014, ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, solicitó la legalización de la captura del señor Fabio Andrés Laverde Rodríguez, así como le imputó el delito de homicidio agravado y finalmente **solicitó la imposición de medida de aseguramiento** (audio 18CD12Folio159, expediente digital, minuto 35:50 a 47:10) la dispuesta en el artículo 307, literal a), numeral 1º, del

Código de Procedimiento Penal, esto es privativa de la libertad.

Dentro de tal diligencia el ente acusador, **sustentó la solicitud de imposición de medida de aseguramiento** manifestando que contaba hasta ese momento con un testigo presencial (José Alfonso Lozano) y con el testigo Héctor Piñeros Vizcaya, hermano de la víctima, a quien ha sido imposible ubicar.

Indicó, además, que se configura el fin contemplado en el artículo 308, num. 2º, es decir que **i.** el imputado constituye un peligro para la sociedad o la víctima, por la gravedad y la modalidad de la conducta punible además de los fines constitucionales de la detención preventiva; **ii.** también que el imputado es proclive al delito porque cuenta con otras condenas por delito doloso, finalmente **iii.** La utilización de armas de fuego o arma blanca como sucedió para el caso concreto.

Una vez corrido traslado a la defensa para que se refiriera a los recursos procedentes, manifestó que no interpondría recursos.

Así las cosas, como en este entuerto se está examinando la conducta estatal desarrollada por los servidores públicos que adelantaron el caso penal donde se decretó la restricción de libertad del actor **Fabio Andrés Laverde Rodríguez**, la conclusión, más allá de cualquier cavilación doctrinaria al respecto, es que la recuperación de su derecho de locomoción, no se trató de la aplicación de las consecuencias de la duda⁴⁴ probatoria para fulminarla con sentencia condenatoria, sino más bien de falta absoluta de prueba incriminatoria que apuró en conclusión absoluta del evento averigüatorio penal, por atipicidad de la conducta.

Lo anterior, por cuanto analizado el expediente, se constató que uno de los dos testigos de cargo, es decir, el señor **Hernán Piñeros Vizcaya**, quien aparece como testigo desde el inicio del proceso, indicó en el juicio oral que **Fabio Andrés** no había estado presente y menos participado en la muerte violenta de su hermano. También afirmó que en ningún momento vio en la escena de los hechos a **José Lozano**, a quien no conoce.

Además, el señor **José Alfonso Lozano**, nunca acudió al proceso a rendir su testimonio, quedando el señor **Hernán Piñeros Vizcaya** como único testigo y quien no acusó al señor **Fabio Andrés Laverde** de haber sido una de las personas que diera muerte a su hermano.

Entonces, para fundamentar esta decisión, la Sala no hará ninguna referencia al lugar que debe ocupar el derecho a la libertad en un Estado Social y Democrático de Derecho, o a los derechos fundamentales como límites al poder del Estado, y finalmente ni siquiera a la protección que éste debe brindar a tales derechos, por ser ese su fin esencial; y no lo hará precisamente porque en tal sentido reclama de los intervinientes en este asunto la lectura, de las muy juiciosas y brillantes consideraciones vertidas en el capítulo correspondiente a *“De la responsabilidad del Estado por los daños derivados de la detención preventiva ordenada con el lleno de los requisitos legales, cuando posteriormente se exime de responsabilidad al sindicado”*, que el Consejo de Estado⁴⁵ tuvo a bien plasmar para fundamentar la

⁴⁴ La duda es un aspecto eminentemente técnico que atañe a la aplicación, por defecto de prueba, del principio *in dubio pro reo*.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; Sentencia del 4 de diciembre de 2006, Radicación: 25000-23-26-000-1994-09817-

consolidación de la línea de pensamiento que atribuye a la privación injusta de la libertad una responsabilidad de tipo objetivo como sucedáneo de obligación indemnizatoria, tanto, que a ella remite.

De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso, se tienen acreditados los siguientes hechos relevantes para la adopción de la decisión que fulmine la instancia.

La Fiscalía General de la Nación, adelantó investigación penal en contra del señor **Fabio Andrés Laverde Rodríguez**, por la presunta comisión del delito de homicidio, en circunstancias fácticas acaecidas el 13 de septiembre de 2014, en el municipio de Ibagué; y en su desarrollo, mediante audiencia preliminar concentrada de fecha 8 de octubre de 2014, realizada por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Control de Garantías de Ibagué – Tolima, se resolvió privarlo de su libertad (documento de audio *18CD12Folio159*, expediente digital). Posteriormente la situación jurídica fue resuelta a favor del señor **Fabio Andrés Laverde Rodríguez**, mediante la **sentencia expedida el 23 de junio de 2016, por el Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento**, en desarrollo del juicio oral, sesión del 23 de junio de 2016, en la que la Fiscalía manifestó que de acuerdo a los elementos materiales probatorios allegados al proceso solicitaba la absolución (acta del folio 18 y sentencia de la misma fecha visible a folios 19-25 del documento *19Cuaderno2PruebasParteDemandante*, expediente digital).

Ahora bien, en este caso, se itera, por tratarse de una privación de la libertad, 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, es decir, si hubo una falla del servicio.

Sumado a que precisamente la base argumentativa de la sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, proferida por el Consejo de Estado⁴⁶ que dejó sin efectos la sentencia de unificación de privación injusta – 15 de agosto de 2018 –, resaltó que, en el estudio de la responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad, se debe tener especial cuidado en atentar con la presunción de inocencia de quien alega el daño reclamado ante la jurisdicción contenciosa.

En consecuencia, para la Sala es claro que el daño inferido por la Nación – Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación y Nación-Rama Judicial, al afectar al señor **Fabio Andrés Laverde Rodríguez** con la restricción de su libertad, durante un (1) año ocho (8) meses 23 días, que lo fueron desde el 8 de octubre de 2014, fecha en que fue capturado, hasta el 27 de junio de 2016, fecha última en la que recuperó su libertad según boleta de excarcelación expedida el 23 de junio de 2016 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, a favor del señor Fabio Andrés Laverde Rodríguez, radicación 73001600045020148005400 (fl. 17, documento *19Cuaderno2PruebasParteDemandante*, expediente digital). Entonces, tal daño es la fuente de la indemnización que hoy se detecta como supuesto condenatorio de las accionadas, en favor, cómo no y desde luego, de quienes

01(13168), Actor: Audy Hernando Forigua Panche y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Justicia.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ; Sentencia del 15 de noviembre de 2019, Radicación: 11001-03-15-000-2019-00169-01, Actor: Martha Lucía Ríos Cortés y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Justicia, Acción. Tutela, Referencia: recurso de apelación.

⁴⁶ Ver folio 32.

integraron la parte actora en esta causa y que fueron reconocidos como destinatarios de la misma en el fallo de primera instancia; pues no hay duda, que en este asunto se causó un daño, no sólo al señor **Fabio Andrés Laverde Rodríguez**, sino también, a su entorno familiar pues, el Estado colombiano, por conducto de su órgano investigador y acusador judicial oficial, como jurisdiccional, en el ejercicio del *ius puniendi*, decretó y ejecutó una orden restrictiva de la libertad personal de aquel, que luego, en el devenir probatorio, no se cristalizó en una sentencia condenatoria capaz de abonar para su descuento, el tiempo que **Fabio Andrés Laverde Rodríguez**, estuvo privado de la libertad, en razón, básicamente, a que se demostró que no hubo comisión de delitos en la conducta que generó la susodicha investigación penal y si la hubo no fue, no contó con su concurso; en estas condiciones, el daño causado al señor **Fabio Andrés Laverde Rodríguez** y a su entorno familiar, se evidencia antijurídico.

Para llegar a esta conclusión, a más de lo advertido en la resolución de casos parecidos por nuestro órgano de cierre; las siguientes precisiones a partir de lo esbozado, consolidan la existencia de un daño de naturaleza resarcible.

Sin realizar mayores elucubraciones respecto del objetivo central del *ius puniendi*, en un Estado Social y Democrático de Derecho hoy no es posible concebir que el trámite de un proceso penal contra un asociado no sea sino la única posibilidad que tiene el Estado de desvirtuar que el imputado o procesado se trata de una persona inocente; por ello, el *Leviatán* se arroga, en nombre de la comunidad y de su interés general, la posibilidad de restringir su libertad como *ultima ratio* de control social.

La Sala advierte un daño antijurídico causado por agentes estatales en contra de **Fabio Andrés Laverde Rodríguez, Fabio Laverde Nieto, Luz Miryam Rodríguez Cuadros, Luisa Fernanda Laverde Rodríguez, Ingrid Ximena Laverde Rodríguez y Luis María Rodríguez Cortés.**

Se concluye pues, que están configurados los elementos para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cabeza de la Nación - Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial, porque se probó la existencia del daño antijurídico evidenciado en restricción del bien jurídico tutelado de la libertad, generado como consecuencia de la privación injusta padecida por el señor **Fabio Andrés Laverde Rodríguez**, entidades que se erigieron en las guardianas materiales de la actividad causante del daño, por cuanto la Fiscalía General de la Nación se encargó de iniciar la investigación penal, para solicitar posteriormente la restricción de la libertad ante la Rama Judicial, materializándose el 8 de octubre de 2014, por parte del Juzgado Quinto Penal Municipal de Control de Garantías de Ibagué – Tolima. Por ello mismo, la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación deben responder de manera solidaria, por cuanto concurrieron a la causación del daño antijurídico al señor **Fabio Andrés Laverde Rodríguez** y su núcleo familiar, esto es **Fabio Laverde Nieto, Luz Miryam Rodríguez Cuadros, Luisa Fernanda Laverde Rodríguez, Ingrid Ximena Laverde Rodríguez y Luis María Rodríguez Cortés.**

De los perjuicios morales para los demás parientes de la víctima.

En lo relativo a la inconformidad de la parte demandante por el motivo que no se concedieron los perjuicios morales sufridos por los **tíos, primos, sobrinos, tía de crianza y primos de crianza del directo afectado**, por motivos de parentesco y libre apreciación de la prueba, si bien, están contenidos en la sentencia del Consejo de

Estado que estableció cuáles son aquellos que tienen derecho a indemnización, también es cierto que no aparece probado en el expediente, además del vínculo de parentesco, la afectación, dolor o aflicción.

Téngase en cuenta que se allegó al expediente el **Reporte Ingreso y Salida Visita por Interno**, expedido por el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué, Picalaña, para el periodo comprendido entre el 01/01/2000 y el 03/09/2018, respecto del interno Fabio Andrés Laverde Rodríguez en el cual se consigna que mientras estuvo privado de su libertad solamente lo visitaron su madre, Luz Miriam Rodríguez Cuadros y su hermana Luisa Fernanda Laverde Rodríguez (fl. 3, Documento 20Cuaderno3PruebasOficio, expediente digital), es decir que si no concurrieron a hacer el respectivo acompañamiento y reforzar los lazos de fraternidad, mediante las visitas periódicas a su lugar de reclusión, no se vislumbra la congoja, afectación, dolor o aflicción por la ausencia de su familiar, máxime que estuvo recluido desde el 8 de octubre de 2014 hasta el 27 de junio de 2016, es decir, más de 20 meses.

Es por tal razón que la Sala encuentra acertada la decisión del juez a-quo al determinar que deben negarse las pretensiones indemnizatorias para los demás parientes de la víctima.

Respecto de los perjuicios materiales.

Para el lucro cesante, expresó que no comparte la liquidación, por cuanto se tuvo en cuenta un salario mínimo inferior al existente al momento de la sentencia, es decir el de la fecha de los hechos.

Frente a este aspecto, efectivamente, debe tomarse como el ingreso base de liquidación el salario mínimo vigente actualmente (\$908.526) en tanto resulta más favorable que actualizar el que regía en la época de los hechos. Sin embargo, como lo reconoció el *a quo*, al acogerse a la sentencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo⁴⁷, en el sentido que no es viable el reconocimiento en esta liquidación el 25% por concepto de prestaciones sociales, en tanto no se acreditó la existencia de una relación laboral subordinada al tiempo de su detención.

Así las cosas, la siguiente será la liquidación que, por concepto de lucro cesante, efectuará la Sala con aplicación de la siguiente fórmula:

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

En donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = \$908.526.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, sentencia del 20 de febrero de 2020, Radicación: 76001-23-31-000-2009-00642-01(53764), Actor: Juan Carlos Duque Tovar y otros, Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro, Referencia: acción de reparación directa, Temas: privación injusta de la libertad – falla en el servicio por indebida valoración probatoria al momento de la imposición de medida de aseguramiento. Ley 906 de 2004.

N = Número de meses que comprende el período indemnizable: (19.63 meses – 19 meses y 19 días)

I = Interés puro o técnico: 0.004867.

Reemplazando tenemos:

$$S = \$908.526. \left\{ \frac{(1 + 0.004867)^{19.63} - 1}{0.004867} \right\}$$

S = \$18.666.506,86

Ahora bien, en lo relativo al ataque del argumento de la sentencia en el sentido que no existe prueba de que el señor Laverde Rodríguez ostentase relación laboral subordinada al tiempo de su detención, por lo que considera que se le debe incrementar el 25% por concepto de prestaciones sociales, le asiste razón al *a quo* puesto que acató la jurisprudencia del Consejo de Estado antes relacionada, por lo tanto, se confirmará este aspecto.

Igual criterio sirve de base para fundamentar la nugatoria del reconocimiento de los diez (10) meses adicionales con base en la presunción del Consejo de Estado, respecto del tiempo que tarda una persona en conseguir empleo en Colombia⁴⁸, puesto que, de los medios probatorios allegados, no se acreditan dos aspectos a saber: i. no se observa que el actor hubiera desplegado acciones tendientes a ingresar al mercado laboral y/o que éstas le hubiesen sido negadas con base en la vacancia producida por su detención y ii. no se probó que tuviese vigente una actividad productiva que le generara ingresos por sus servicios que efectivamente se interrumpen o terminan con su detención.

Ahora bien, respecto de los perjuicios materiales, modalidad de daño emergente y lucro cesante alegó que se debe tener en cuenta el valor certificado por la Corporación Colegio Nacional de Abogados – Conalbos, es decir la suma de 13 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los valores cancelados al profesional que lo representó durante el proceso penal, sin embargo, en razón a que los argumentos del demandante deben ser objeto de apreciación razonada y específica que se realice de los medios probatorios obrantes en el expediente, la Sala encuentra acertada la tesis del juzgado de instancia, por cuanto efectivamente no aparece acreditado en el expediente con factura o contrato de representación, que hubiera contado con un profesional del derecho, de confianza, que hubiera llevado su proceso penal, al igual que como se consignó en la sentencia, no se acreditó que la Fiscalía General de la Nación hubiera informado al proceso la calidad en la que actuaba el abogado que lo representó en dicho proceso.

Conforme a las consideraciones expuestas en precedencia, se deberá confirmar la sentencia del 17 de abril de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, sentencia del 18 de julio de 2019, Radicación: 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572), Actor: Orlando Correa Salazar y otros, Demandado: Nación –Rama Judicial y otros, Referencia: acción de reparación directa.

del Circuito de Ibagué, al encontrarse acreditada la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, ante la comprobación de la imputación de las entidades demandadas dentro del ejercicio o actividad que ejercen dentro del sistema penal acusatorio, con la modificación necesaria que se puso de presente.

Costas.

Siguiendo la providencia del Maestro ENRIQUE GIL BOTERO⁴⁹ y la providencia del 25 de junio de 2014⁵⁰, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado, de conformidad con la regla de vigencia del Código General del Proceso, la remisión normativa prevista en los artículos 306, 308 y 309 del C. de P.A. y de lo C.A., debe darse con arreglo al Código General del Proceso en tanto *“a partir del auto de unificación del 25 de junio de 2014, en aquellos procesos que aún se tramitan en el sistema escritural, el juez deberá acudir al CGP para regular los siguientes temas, que se señalan de manera enunciativa: i) ...; vi) condena en costas...”*.

Ahora bien, el Código General del Proceso sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (**artículo 361**), por lo que en la decisión que resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (**artículo 365, numerales 1 y 2**); de tal manera que se explicita en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda (numeral 3), o cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4).

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, *“... 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado”*.

Como quiera que las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el Juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, **la Sala impone la correspondiente condena en costas a la Nación – Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación y fija como agencias en derecho 1 S.M.L.M.V. a favor de la parte demandante, conforme lo dispone el Consejo Superior de la Judicatura, en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016⁵¹.**

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Auto interlocutorio del 6 de agosto de 2014, Radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01(50408), Actor: Sociedad BEMOR S.A.S., Demandado: Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Referencia: Apelación Auto que negó, Solicitud de Amparo de Pobreza.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 25 de junio de 2014, Radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299), Actor: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social, Referencia: Recurso de Queja.

⁵¹ “.1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL
(...)
En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.”.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la sentencia del 17 de abril de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué, el cuales quedará así:

CUARTO: CONDÉNESE a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar la siguiente suma de dinero, al señor FABIO ANDRÉS LAVERDE RODRÍGUEZ, por concepto de perjuicios materiales en su modalidad lucro cesante, correspondiente a dieciocho millones seiscientos sesenta y seis mil quinientos seis pesos con ochenta y seis centavos (\$18.666.506,86).

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: CONDENAR en costas de la segunda instancia a la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación en cantidad equivalente a 1 S.M.L.M.V.

CUARTO: Devuélvase el expediente a la Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁵².


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA
Magistrado


JOSÉ ALÉTH RUIZ CASTRO
Magistrado


JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

⁵² NOTA ACLARATORIA: La providencia se tramitó por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima.

Firmado Por:

**Jose Andres Rojas Villa
Magistrado
Escrito 002 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima**

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: **7f5b8503fe29494bc8f6e61eb6a57bc392ea61d5440d050c91ba3fc8840ce3df**

Documento generado en 25/08/2021 10:14:08 AM