

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, 10 de febrero de dos mil veintidós (2022).

Radicación: 73001-33-33-002-2016-00272-01
Interno: 2018 - 00874
Medio de Control: Reparación directa
Demandante: Odilia López Rivera y Otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación
Referencia: Apelación de sentencia – Privación Injusta de la Libertad

Procede la Sala¹, en cumplimiento al fallo de tutela del 27 de enero de 2022, dictado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente: MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO, radicación 11001-03-15-000-2021-06122-01, a resolver nuevamente el recurso de apelación interpuesto por las demandadas y la parte demandante contra la sentencia del 18 de mayo de 2018, **proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué**, dentro del proceso promovido por **Odilia López Rivera y otros** contra la **Nación - Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación**, que accedió a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

La demanda.

Los señores **Kony Alexandra García López², Odilia López Rivera³, Sonia Velásquez**

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, 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 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, aprobada y firmada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

² Persona que fuera afectada con medida de aseguramiento de detención preventiva desde el 9 de marzo de 2013 hasta el 7 de febrero de 2014, según Copia del control de audiencias preliminares del 9 de marzo de 2013, dentro del proceso 732836000464201300092, (fl. 245) y copia del acta de audiencia de lectura de sentencia absolutoria del 24 de julio de 2014 (fl. 20-38), tramitada por el Juzgado Penal del Circuito de Fresno – Tolima, decisión que no fue objeto de recurso.

³ Visible a folios 6 y 7 del expediente se aprecia registro civil de nacimiento con indicativo 18254153 y 36109463, en donde se observa que Kony Alexandra García López es hija de Odilia López.

López⁴, Zorany Velásquez López⁵, Diego Fernando Restrepo López⁶, Rubén Velásquez López⁷, quienes actúan en nombre propio y en representación de sus hijos menores **Karen Yulieth Restrepo López⁸, Sonia Valentina Aguirre Velásquez⁹, Yeison Camilo García Velásquez¹⁰, Daniel Fernando Velásquez García¹¹, Rubén Stiven Velásquez Pinilla¹², Miguel Ángel Velásquez Osma¹³**, respectivamente, y a través de apoderado judicial¹⁴, en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, consagrada en el Artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A. contra la Nación – Rama Judicial y Nación - Fiscalía General de la Nación, pretenden:

1.- *Que LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL es responsable administrativamente de todos los perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación ocasionados a **Kony Alexandra García López**; a ODILIA LÓPEZ, quien actúa en nombre y en nombre y representación de KAREN YULIETH RESTREPO LÓPEZ; a RUBEN VELÁSQUEZ LÓPEZ quien actúa en su nombre y en nombre y representación de DANIEL FERNANDO VELÁSQUEZ, RUBÉN STIVEN VELÁSQUEZ y MIGUEL ÁNGEL VELÁSQUEZ OSMA; a SONIA VELÁSQUEZ LÓPEZ quien actúa en su nombre y en nombre y representación de SONIA VALENTINA AGUIRRE VELÁSQUEZ; a ZORANY VELÁSQUEZ LÓPEZ quien actúa en su nombre y en nombre y representación de YEISON CAMILO GARCÍA VELÁSQUEZ; a DIEGO FERNANDO RESTREPO LÓPEZ, por la privación sufrida por **Kony Alexandra García López** el día 8 de marzo de 2013 en el municipio de Fresno (Tol) y hechos subsiguientes.*

2.- *Que como consecuencia de la anterior declaración, LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, LA RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL debe pagar en forma indexada a **Kony Alexandra García López**, a ODILIA LÓPEZ, quien actúa en su nombre y en nombre y representación de KAREN YULIETH RESTREPO LÓPEZ; a RUBEN*

⁴ Visible a folio 9 del expediente se aprecia registro civil de nacimiento con indicativo 6927858, en donde se observa que Sonia Velásquez López es hija de Odilia López Rivera y Mario Antonio Velásquez López.

⁵ Visible a folio 10 del expediente se aprecia registro civil de nacimiento con indicativo 9626738, en donde se observa que Zorany Velásquez López es hija de Odilia López Rivera y Carlos Julio Restrepo Quiceno.

⁶ Visible a folio 11 del expediente se aprecia registro civil de nacimiento con indicativo 32946337, en donde se observa que Diego Fernando Restrepo López es hijo de Odilia López Rivera y Marío Velásquez López.

⁷ Visible a folio 8 del expediente se aprecia registro civil de nacimiento con indicativo 3960217, en donde se observa que Rubén Velásquez López es hijo de Odilia López Rivera y Marío Velásquez López.

⁸ Visible a folio 12 del expediente se aprecia registro civil de nacimiento con indicativo 38922928, en donde se observa que Karen Yulieth Restrepo López es hija de Odilia López Rivera y Carlos Julio Restrepo Quiceno.

⁹ Visible a folio 16 del expediente se aprecia registro civil de nacimiento con indicativo 42744456, en donde se observa que Sonia Valentina Aguirre Velásquez es hija de Sonia Velásquez López y Robinson Exneider Aguirre Forero.

¹⁰ Visible a folio 17 del expediente se aprecia registro civil de nacimiento con indicativo 34298908, en donde se observa que Yeison Camilo García Velásquez es hijo de Zorany Velásquez López y Danilo García Rodríguez.

¹¹ Visible a folio 13 del expediente se aprecia registro civil de nacimiento con indicativo 34498162, en donde se observa que Daniel Fernando Velásquez García es hijo de Alicia García Usme y Rubén Velásquez López.

¹² Visible a folio 14 del expediente se aprecia registro civil de nacimiento con indicativo 32173487, en donde se observa que Ruben Stiven Velásquez Pinilla es hijo de Yarledy Pinilla Garzón y Rubén Velásquez López.

¹³ Visible a folio 15 del expediente se aprecia registro civil de nacimiento con indicativo 50171772, en donde se observa que Miguel Angel Velásquez Osma es hija de Lina Marcela Osma Hidalgo y Rubén Velásquez López.

¹⁴ Abogado Jorge Orjuela García, identificado con C.C. 14.235.231 de Ibagué y T.P. 50.716 del C.S.J.

VELÁSQUEZ LÓPEZ quien actúa en su nombre y en nombre y representación de DANIEL FERNANDO VELÁSQUEZ, RUBÉN STIVEN VELÁSQUEZ y MIGUEL ÁNGEL VELÁSQUEZ OSMA; a SONIA VELÁSQUEZ LÓPEZ quien actúa en su nombre y en nombre y representación de SONIA VALENTINA AGUIRRE VELÁSQUEZ; a ZORANY VELÁSQUEZ LÓPEZ quien actúa en su nombre y en nombre y representación de YEISON CAMILO GARCÍA VELÁSQUEZ; a DIEGO FERNANDO RESTREPO LÓPEZ, la totalidad de los perjuicio morales, materiales y daño a la vida de relación, de conformidad con la liquidación de que de ellos (sic) se haga más adelante.

3.- Que la demandada cumpla la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

4.- Por las costas y los gastos del proceso.

Hechos

Dentro de los hechos en los que fundamentó la presente acción de reparación directa se relataron los siguientes:

“2. (...) “La señora ODILIA LÓPEZ RIVERA sostuvo relaciones con el señor CLEMENTE GARCÍA ORTIZ, procreando al directo afectado JOSÉ ALEXANDER GARCÍA LÓPEZ.

(...)

*9. El directo afectado antes llamado JOSÉ ALEXANDER GARCÍA LÓPEZ, se cambió el nombre a **Kony Alexandra García López** ante la Notaria 1 del Circuito de Fresno (Tol.), el día 29 de mayo de 2.014, mediante escritura pública No. 308 de mayo 29 de 2.014.*

*10. El directo afectado **Kony Alexandra García López** debió soportar un proceso penal que culminó con sentencia absolutoria proferida el día 24 de julio de 2.014 por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Fresno (Tol.), por el delito de tentativa de homicidio. Por lo anterior, **Kony Alexandra García López** estuvo privado de la libertad bajo detención intramural en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué – Picalaña COIBA y Establecimiento de Mediana Seguridad y Carcelario de Fresno (Tol.), desde el 8 de marzo de 2.013 hasta el día 7 de febrero de 2.014, es decir 10 meses y 29 días, lo que ocasionó perjuicios morales, materiales y daño a la vida en relación de éste y su núcleo familiar como más adelante se indica.*

*11. De otro lado, **Kony Alexandra García López** se vio en la obligación de contratar los servicios de un profesional del derecho, con el fin de que prestara sus servicios profesionales para ejercer la defensa en el proceso penal que tuvo que afrontar por los punibles que se le endilgaban, servicios que tuvo que cancelar de su peculio y que ascendieron a la suma de \$3.000.000 del año 2.013, cifra que debe ser actualizada de acuerdo con las formas de las matemáticas financieras empleadas por el honorable Consejo de Estado.*

12. El anterior proceder causó graves perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación del detenido, su progenitora, hermanos y sobrinos, pues se encontraron ante una situación humillante e injusta, la cual se agravó pues el afectado, por circunstancias ajenas a su voluntad, debió dejar abandonado su empleo durante el lapso que duró la investigación, hasta meses después de la fecha de su preclusión y puesta en libertad. Sin embargo, lo anterior no es óbice para que dicha responsabilidad pueda derivar de la aplicación de la teoría de responsabilidad objetiva, de acuerdo con el principio iura novit curia, si a bien lo tiene el fallador.

13. Existe abundante y pacífica jurisprudencia proferida por el Honorable Consejo de Estado, en la que se ha declarado la responsabilidad de la Administración por esta clase de detenciones, como la sentencia del marzo 6 de 2008, demandante: Álvaro Delgado Cruz, demandado: Nación – Consejo Superior de la Judicatura y otro, expediente: 16.075, Consejero Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, en la que se expuso:

“Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, estima la Sala que aun cuando el legislador nacional estableció en el artículo 35 de decreto 2700 de 1.991, (art. 414 del

entonces Código de Procedimiento Penal) algunos eventos en los cuales objetivamente se entiende la injusticia de la detención frente a quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente i) porque el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió; iii) o la conducta no constituía hecho punible, evento en los cuales se tendrá derecho a ser indemnizado, ello no significa que en otro tipo de situación, independientemente de que no se subsuman en alguno de estos tres eventos, no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado, cuando quiera que una decisión judicial cause un daño antijurídico a un administrado.”

“(…).

14.- Es de anotar que el directo afectado desarrollaba actividades como estilista, con los que devengaba un salario mensual de \$3.000.000, el cual dejó de percibir desde el mismo instante en el que fue privado de la libertad (10 meses y 29 días) (...) (fl. 61)

Contestación de la demanda.

Corrido el traslado de la demanda de que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (fls. 72 y 74), de conformidad con lo ordenado por auto de fecha 7 de julio de 2016 (fl. 70), se tuvo que, la entidad contestó la demanda.

Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Se opuso a las pretensiones para lo cual argumentó que en el caso concreto concurrieron otro tipo de hechos y de razonamientos que fueron y/o deberían haber sido los que fundamentaron la exoneración penal, distintos de la deficiencia en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes.

Añadió que le corresponde a la parte demandante acreditar fehacientemente la ilegalidad de la detención, referida o que fue una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria, derivada de un inadecuado ejercicio de la competencia investigativa por parte de la fiscalía que haya conducido a una total ausencia probatoria, es decir, desvirtuando la existencia del fundamento probatorio que la ley exige para su imposición; pues la simple privación de la libertad en este régimen, no supone automáticamente la falla en el servicio.

Planteó que la privación de la libertad en el curso del proceso penal, reunió los requisitos legales, ya que, aunque dicho proceso culminó con sentencia absolutoria con fundamento en el beneficio de la duda, el Estado Colombiano no es responsable patrimonialmente, por cuanto los asociados tienen el deber de soportar la carga pública que implica participar por la voluntad de la autoridad respectiva en una investigación.

Concluyó que la teoría presentada por la Fiscalía al inicio del juicio oral, no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrojadas al proceso, por cuanto, además tuvo falencias de tipo probatorio que conllevaron a que el juez con funciones de conocimiento no pudiese emitir sentencia condenatoria ante el hecho de que “*no se encontraba demostrada la participación del accionante*” (sic).

Señaló que el Juez con Función de Control de Garantías que actuó en el proceso penal, cumplió las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004 y en las audiencias

preliminares por él dirigidas no se discute la responsabilidad penal, además con los elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, aportada, se podía inferir de manera razonada la responsabilidad del imputado lo que conllevó a la imposición de la medida de aseguramiento. Por tal razón considera que la privación de la libertad desde el punto de vista de la causalidad material, fue producto de la actuación del ente investigador, lo que rompe el nexo causal entre el acto jurisdiccional de privación de la libertad y el daño que se alega como irrogado.

Formuló como excepciones. **i. inexistencia de perjuicios**, por cuanto las actuaciones de la entidad estuvieron ajustadas al marco legal – constitucional; **ii. Ausencia de nexo causal**, porque la privación de la libertad tuvo origen en el causal probatorio alegado por el ente investigador; **iii. Innominada o genérica**. (fls. 81-88 reverso)

Fiscalía General de la Nación.

Por su parte la **Fiscalía General de la Nación** arrió escrito de contestación a la demanda de forma extemporánea, esto, conforme a la constancia secretaría y memoriales obrantes a folios 90, 95 – 133, y 115-140, respectivamente.

LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante sentencia proferida el 18 de mayo de 2018, resolvió:

“PRIMERO.- Declarar no probadas las excepciones de **INEXISTENCIA DE PERJUICIOS Y AUSENCIA DE NEXO CAUSAL**, propuesta por la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, por lo antes considerado.

SEGUNDO.- Declarar que la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, son patrimonial y extracontractualmente responsables de los perjuicios sufridos por los demandantes, como consecuencia de los daños irrogados por la privación injusta de la libertad que padeció el señor **José Alexander García López** (actualmente **KONY ALEXANDER GARCÍA LÓPEZ**).

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, condenar a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar a los demandantes por perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

José Alexander García López (actualmente Kony Alexandra García López) (privada de la libertad)	80 SMLMV	\$62.499.360
Odilia López Rivera (madre de la afectada)	80 SMLMV	\$62.499.360
Rubén Velásquez López	10 SMLMV	\$7.812.420
Sonia Velásquez López	10 SMLMV	\$7.812.420
Zorany Velásquez López	10 SMLMV	\$7.812.420
Diego Fernando Restrepo López	10 SMLMV	\$7.812.420
Karen Yulieth Restrepo López	10 SMLMV	\$7.812.420

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, condenar a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar al señor **José Alexander García López** (actualmente **KONY ALEXANDER GARCÍA LÓPEZ**), por concepto de perjuicios materiales, las siguientes sumas de dinero:

- Lucro cesante: \$16.128.511.36

QUINTO: *Negar las demás pretensiones de la demanda.*

SEXTO: *La NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo en los términos indicados en los artículos 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo.*

SÉPTIMO: *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.*

OCTAVO: *Condenar en costas a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Por secretaría tácense (sic). Para tal fin, se fijan como agencias en derecho, DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000) para cada entidad.*

NOVENO: *Una vez ejecutoriada esta providencia liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes, si los hubiere, y archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial. (Fls. 306-319 del expediente)*

Para llegar a la anterior decisión, el *a quo* consideró:

(...)

*“En el presente caso se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, como quiera que en virtud del régimen de responsabilidad objetiva aplicable a este tipo de casos, es evidente que el señor **José Alexander García López** (actualmente **Kony Alexandra García López**), estuvo privado injustamente de la libertad, pues en el proceso penal adelantado en su contra, el Juez de conocimiento concluyó que existían serios motivos de duda que impedían determinar con certeza la comisión del delito que se le impetraba, razón por la cual es evidente que se enfrentó a una carga superior que no estaba en la obligación jurídica de soportar y por la cual debe ser indemnizada.*

(...)

Reitera el Despacho, que según la actual posición del Consejo de Estado, en aquellos eventos en los que se presentan los supuestos del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 (el hecho no existió, el sindicado no lo comentó, o la conducta no constituía hecho punible), y como consecuencia de ello se concede la libertad de una persona, debe acogerse el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generar, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encaradas de administrar justicia.

*La anterior hipótesis también es aplicable, en los casos en que se presenta la absolución del procesado en virtud del principio de *in dubio pro reo*, pues así lo ratifica el H. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en sentencia de fecha 29 de enero de 2014, con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón, (...)*

En el caso concreto, de conformidad con las pruebas antes relacionada, es claro que la acusadas fue absuelta de la conducta punible de TENTATIVA DE HOMICIDIO, al encontrar que el material probatorio que sirvió como inicio de la investigación y

*posteriormente las que se decretaron dentro del proceso penal, al momento de contraponerse con la realidad de los hechos objeto de estudio, el Juez de conocimiento de la causa, es decir, el Juez Penal del Circuito de Fresno – Tolima, en audiencia pública celebrada el veinticuatro (24) de julio de dos mil catorce (2014), se encuentra su decisión fundada con relación a la no comisión del delito endilgado a la señora García López, en la declaraciones rendidas por los señores Omaira Niño Buitrago; Aracely López Rivera y Viviana Andrea Calderón, en donde todos coincidían con que la actuación desplegada por la demandante el día ocho (8) de marzo de dos mil trece (2013), se efectuó en legítima defensa, atendiendo el antecedente de haber sido objeto de agresiones de carácter pasional por parte del lesionado Alexander García y que era de conocimiento de los testigos; seguidamente de la discrepancias (sic) en la declaración rendida por el señor Bermúdez Duque, en donde niega haber agredido en anteriores ocasiones a la señora Kony Alexandra, argumento que fue desmentido por los declarantes ya mencionados, al igual que el negar haber ingresado de manera forzada a la vivienda de la demandante para el día de la ocurrencia de los hechos, entre otras manifestaciones contrarias a la realidad.
(...)"*

LA APELACIÓN

Oportunamente, los apoderados judiciales de la Nación- Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Fiscalía General de la Nación y de la parte demandante - **Kony Alexandra García López** y otros, interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 18 de mayo de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, para lo cual esgrimieron los disensos que se resumen más adelante.

Parte demandante.

El apoderado judicial de la parte demandante, presenta recurso de apelación conforme al cual solicita se modifique la sentencia proferida por el *a quo*, a fin de que se acceda a la totalidad de las pretensiones expuestas en el escrito genitor, concretamente en lo relacionado con: **i)** la liquidación de perjuicios materiales; y **ii)** el monto de perjuicios morales reconocidos a los accionantes que concurrieron en calidad de hermanos de la víctima directa, para lo cual argumento lo siguiente:

"(...)"

*Al momento el a quo de liquidar los perjuicios materiales a favor del directo afectado **Kony Alexandra García López**, no efectuó el incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales, debiéndose liquidar la sentencia con base en el salario mínimo mensual vigente establecido para el año 2.018 (\$781.242) e incrementado un 25% por concepto de prestaciones sociales, para un total de \$979.552,5.*

(...)

Si bien es cierto se reconocieron perjuicios morales a favor de los hermanos del directo afectado, el a quo los redujo del 40 SMLMV a 10 SMLMV, (...)

No se comparte lo anterior, en tanto que el a quo no tiene en cuenta los parámetros establecidos por la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado, en Documento final aprobado mediante acta de agosto 28 de 2.014, Referentes para la Reparación de Perjuicios Inmateriales, documento ordenado mediante Acta No. 23 de septiembre 25 de 2.013, por medio del cual se recopila la línea jurisprudencial y establece criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.

(...)

...es necesario manifestar (siguiendo los lineamientos jurisprudenciales de carácter constitucional expuestos ut supra) que en el sub lite existe prueba suficiente (registros civiles de nacimiento de la directa afectada y sus hermanos) que demuestran el vínculo de

consanguinidad existente entre la directa afectada Kony Alexandra García López y sus hermanos, y como bien lo expresan las altas cortes, el perjuicio moral sufrido por los hermanos se presume siempre y cuando el vínculo efectivo no haya sido desvirtuado en el curso del proceso – como en efecto acaece en el sub judice-, no existiendo razones para que el fallador de esta instancia haya reducido el monto de los perjuicios morales en un 75%, y las que expuso no son valederas puesto que desconoce el precedente jurisprudencial aludido.” (fls. 358- 361 del expediente)

La Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

“Solicito a esa Honorable Corporación, tener en cuenta los fundamentos de hecho y de derecho en este Recurso de apelación los mismos que fueron expuestos en la contestación de la demanda – y excepciones propuestas.

En segundo lugar, las actuaciones y decisiones de los agentes judiciales que intervinieron en el proceso penal al que resultaron vinculados los accionantes, se emitieron en cumplimiento de la ley y la Constitución Política, y la medida de aseguramiento decretada en su contra, se dictó con fundamento en los elementos probatorios, e información legalmente obtenida, exhibida por la fiscalía, razón por la cual, no existe nexo de causalidad entre el daño antijurídico alegado por los accionantes y la actuación de la Rama Judicial, máxime cuando fue justamente el Juzgado Segundo Penal Municipal de Conocimiento de Ibagué quien absolvió al condenado de los cargos endilgados por la Fiscalía; declaración en virtud de la cual, el procesado recobró su libertad, de manera que no puede deducirse responsabilidad de la Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración de Judicial por la actuación del juez.

*Adicionalmente, solicito a su señoría tener en cuenta la sentencia proferida el 10 de agosto de 2015, Consejero Ponente Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa Radicación 54001233100020000183401 (30134) Sección Tercera del Consejero de Estado, el cual adoptó otra posición y cuyo eje está enfocado a realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio de **in dubio pro reo**, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor, y debe tenerse en cuenta que si bien la decisión fue absolutoria, fue que el operador judicial no tuvo la certeza suficiente de la culpabilidad del enjuiciado, pero tampoco su absoluta inocencia. (...).*

Así mismo, solicito acoger la tesis con respecto a la exoneración de responsabilidad del Estado, en los casos en que al haber existido privación de la libertad de una persona la misma se encuentra justificada por haber influido la “culpa exclusiva de la víctima en la producción del daño,

(...)

Por otra parte, me permito solicitar al Juez de Segunda Instancia, que sea revocada la decisión a través de la cual se condenó a esta entidad al pago de costas y agencias en derecho, como aparece en el numeral 8º de la sentencia recurrida. (...).”

Del análisis realizado se infiere que en los procesos adelantados por esta jurisdicción, la interpretación sobre las normas que regulan la condena en costas implica que en todo caso deba analizar si las mismas se causaron, y si existió una actuación temeraria o dilatorio de la parte vencida a efectos de su imposición, aspectos que eliminan el elemento eminentemente objetivo de la condena, análisis que es indispensable en aquellos eventos donde las pretensiones de la demanda prosperaron parcialmente.

En el caso sub examine, el A quo debió realizar un análisis previo a su imposición de

conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 365 del CGP³, toda vez que no se acogieron íntegramente las pretensiones de la demanda, en la forma como formuló el actor en el líbello introductorio, pues ante la falta de diligencia en el aporte de material probatorio para el efecto por la parte actora, se negó el reconocimiento de daños materiales en modalidad de daño emergente, así como rubro alguno por concepto de daño a la vida en relación.

Adicionalmente, no podía ser desconocido por el A quo que la conducta de la estuvo ceñida a los postulados de buena fe, allegó la prueba documental que tenía en su poder sobre el particular y no hizo uso abusivo del derecho al ejercer su defensa y contradicción, en perjuicio del principio de lealtad procesal por el que deben estar revestidas las actuaciones de los extremos en un litigio, razones suficientes las anteriores, para determinar que en este asunto específico, no hay lugar a condena en costas ni agencias en derecho, y al haberse decidido lo contrario se está haciendo más gravosa la situación jurídica y patrimonial de la Administración.

Por todo lo anterior, solicito a ese Honorable Corporación revoque la sentencia proferida en contra de mi representada por cuanto sus actuaciones fueron ajustadas a derecho, y que sean tenidas en cuenta los fundamentos de hecho y de derecho en este recurso de apelación, en la contestación de la demanda y excepciones propuestas.” (Fls. 362-365 del cartulario)

La Nación - Fiscalía General de la Nación.

“Se observa que en el sub iudice que mi representada obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la carta Política y en la ley 906 de 2004; y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales vigentes para la época de los hechos. Fue así como la Fiscalía General de la Nación realizó (sic) las tareas de investigación, por el punible de la tentativa de homicidio, y posteriormente ante el Juez de Control de garantías le fue impuesta medida de aseguramiento. (...)

*Es de advertir que con las normas antes citadas, le corresponde a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, adelantar la investigación, para de acuerdo con el acervo probatorio obrante en este momento procesal, solicitar como medida preventiva la detención del sindicado, si lo cree conveniente, correspondiéndole al Juez de control de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, para luego establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir que en ultimas si todo se ajusta a derecho, es el Juez de Control de Garantías quien decide y decreta la media de aseguramiento.*

*En virtud de lo anterior se puede colegir que la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, adelanto (sic) la investigación, de acuerdo con el acervo probatorio obrante en ese momento procesal y así solicito (sic) como medida preventiva la detención del sindicado, y ya le correspondió al Juez de Control de Garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por mi representada, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento es decir que en ultimas **fue este juez quien decreto (sic) la medida de aseguramiento.***

*De esta manera la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** no se encontraría legitimada en la causa en este proceso con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, toda vez que le corresponde a la Fiscalía solo adelantar la Investigación, pero de acuerdo a la prueba obrante en el momento procesal, solicitar como medida preventiva, la detención del sindicado, si lo considera conveniente, 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, es decir que en*

ultimas, si todo se ajusta a derecho, es el Juez de Control de Garantías, quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer. Y siendo esto así, que no es de recibo la pretensión del demandante de declarar administrativamente responsable a la entidad que represento, por falla del servicio por error judicial, ya que si bien es cierto se dio esta medida, ella no fue proferida por mi representada”.

“(…)

De esta manera, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en su obligación constitucional y legal, investigo (sic) los hechos con el material probatorio con el que contaba y, por ello no necesaria e inexorablemente tenía que culminar con la certeza de este, pues la Entidad en la búsqueda de la verdad puede encontrarse frente a varias eventualidades que tienen que ver con el acervo probatorio que se haya incorporado a la investigación y su posterior valoración.

Es así como, una persona que inicialmente no fue vinculada a la investigación puede aparecer posteriormente vinculada y viceversa, quien inicialmente fue vinculado como presunto infractor de la ley penal, puede con posterioridad resultar absuelto dependiendo si es uno u otro caso aparecen pruebas que comprometan seriamente la responsabilidad penal o que la desvirtúen.

*En este sentido, conforme a lo expuesto de manera respetuosa, señor Juez solicito vigilar nuevamente el acervo probatorio recaudado por la autoridad judicial penal y, conforme a los últimos lineamientos del H. Consejo de Estado, tomar una decisión que niegue las pretensiones de la demanda, además que debe tenerse en cuenta que mi representada, con la función constitucional y legal desarrollada, solicito (sic) la medida de aseguramiento al Juez de Control de Garantías, no de una forma caprichosa, sino buscando los objetivos concretos con la seguridad que el señor **José Alexander García López** (hoy **Kony Alexandra García López**) compareciera al proceso, con el fin que el mismo no escapará de la acción de la justicia”. (Fls. 366-376 del expediente)*

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por las partes demandante, y demandadas - Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial fueron admitidos mediante el proveído fechado el 13 de julio de 2018 (fol. 389), posteriormente, mediante auto adiado el 6 de agosto de 2018, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público con miras a que éste emitiera su concepto de fondo (fol. 392), derecho del que hizo uso el extremo actor y la accionada - Fiscalía General de la Nación (Fls. 394-406 del expediente).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante.

El apoderado de la parte demandante señaló que en diversas oportunidades el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el tema de las detenciones, expresando que aún en los casos en que la actividad judicial se ha realizado conforme a derecho, si el imputado resulta absuelto, corresponde a la Administración indemnizar los perjuicios ocasionados, de acuerdo a la cláusula general de responsabilidad contemplada en el artículo 90 de la Constitución Política, en virtud a que ni el detenido ni sus familiares tienen la obligación jurídica de soportar ese daño, para lo cual se refirió a abundante jurisprudencia de ese supremo órgano colegiado.

En lo relativo a los perjuicios morales adujo que el Consejo de Estado ha sostenido que aquellos se presumen en relación con los padres, la esposa y/o compañera

permanente, los abuelos, los hijos y los hermanos. Añadió que según el documento elaborado por esa alta corporación, el 28 de agosto de 2014, Referentes para la Reparación de Perjuicios Inmateriales, se debe tener en cuenta que el afectado permaneció privado de la libertad desde el 8 de marzo de 2013 hasta el día 7 de febrero de 2014, es decir, 10 meses y 29 días, es decir, se encontraría en el rango de privación de la libertad superior a 9 meses e inferior a 12, lo que significa que el directo afectado tiene derecho a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes, mientras que cada uno de sus hermanos tiene derecho a 40 salarios de la misma estirpe.

Respecto de los perjuicios materiales, expuso que **Kony Alexandra García López**, antes de ser privado de su libertad se desempeñaba como estilista, devengando un salario mensual de \$3.000.000 y que dicha suma debe ser incrementada en un 25% por concepto de prestaciones sociales y actualizada de acuerdo con las fórmulas de la matemática financiera empleada por el Consejo de Estado para estos casos, para un total de \$3.750.000. Lo anterior porque su injusta detención le impidió trabajar, ocasionándole perjuicio material en la modalidad de lucro cesante.

Como el directo afectado, una vez recuperó su libertad, tuvo dificultades para retomar su actividad laboral, se deben sumar 10 meses más de perjuicio material por este concepto, es decir, el tiempo total que permaneció sin poder adelantar alguna actividad económica fue de 20 meses y 29 días.

Señaló que en cuanto al daño a la vida de relación expresa que se encuentra acreditado si en tiene en cuenta el buen nombre y prestigio que en el medio gozaba el afectado, los cuales quedaron enlodados con su injusta detención por parte de la demandada. (fls. 394 a 400).

Nación – Fiscalía General de la Nación.

Manifestó que no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de esa entidad por cuanto ésta acudió ante el Juez con Función de Control de Garantías, para celebrar la audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, es decir, quien ordena, legaliza la captura e impone la medida de aseguramiento es el Juez de Control de Garantías, en presencia de la defensa, y no la Fiscalía. Por tal razón, considera que existe falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la Fiscalía General de la Nación.

Añadió que la investigación adelantada en contra del señor **José Alexander García López**, es una carga pública que él debía soportar (fls. 401-406).

Agente del Ministerio Público.

No emitió concepto de fondo.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia.

De conformidad con la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., esta jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en un hecho sujeto al derecho administrativo en el que están involucradas entidades

públicas.

Además, conforme al artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para resolver el recurso de alzada en contra de las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos en primera instancia y como quiera que según la regla general consagrada en el inciso 1º del artículo 243 *ejusdem*, los fallos emitidos por los Jueces y Tribunales Administrativos son pasibles de ser apelados, es claro que esta Colegiatura es competente para dirimir el presente asunto en Sala de Decisión tal como lo prevén los artículos 125 y 247 *ejusdem*.

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 – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Nación – Fiscalía General de la Nación**, como consecuencia de la privación injusta de la libertad, a raíz de la detención de **Kony Alexandra García López** en el periodo comprendido desde el 8 de marzo de 2013 hasta el día 7 de febrero de 2014.

Conforme a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 328 del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de sentencias, por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, cuando ambas partes hubieren apelado, el superior resolverá sin limitaciones; no obstante, ello no es óbice para que esta Colegiatura precise las censuras esgrimidas por los extremos procesales recurrentes en contra de la decisión de primer grado, en los siguientes términos:

La apoderada judicial de la Fiscalía General de la Nación solicita se revoque la sentencia de instancia, y en consecuencia, se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez, que a su juicio y como ente investigador propuso la medida de aseguramiento en curso de la actuación penal contra **José Alexander García López** (hoy **Kony Alexandra García López**), porque contaba con suficientes pruebas que comprometían la responsabilidad sustancial y formal de los elementos de juicio idóneos para la procedencia de la misma, más no en una actuación indebida por una desfasada subsunción de la realidad fáctica que la pueda tornar injusta y antijurídica, y que quién la adoptó fue el juez penal de control de garantías, situación que no puede abordarse desde la perspectiva de la responsabilidad objetiva del Estado, sino a la luz de los principios y criterios que informa la falla del servicio, que no puede ser atribuible a dicha entidad por no haberse configurado.

A su turno, la Nación – Rama judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, manifestó no encontrarse de acuerdo con las acusaciones elevadas por los accionantes, toda vez que la entidad actuó dentro del proceso judicial, conforme a los mandatos establecidos en la ley y la Constitución Política, y que la medida de aseguramiento se adoptó con fundamento en los elementos probatorios e información legalmente obtenida y exhibida por la Fiscalía, por lo que solicita se revoque la decisión adoptada por el *a quo*.

Por su parte, el apoderado judicial que representa los intereses del extremo activo, solicita se modifique el fallo recurrido, y centra su discrepancia en lo relacionado con: *i)* la liquidación de perjuicios materiales; y *ii)* el monto de perjuicios morales reconocidos a los accionantes que concurrieron en calidad de hermanos de la víctima directa.

Problema jurídico a resolver.

Consiste en determinar si la Fiscalía General y la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, son extracontractualmente responsables de los perjuicios irrogados a los demandantes, como consecuencia de la presunta privación injusta de la libertad de la que fue sujeto **José Alexander García López** (actualmente **Kony Alexandra García López**), entre el 9 de marzo de 2013 al 7 de febrero de 2014, la cual fuera ordenada por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Fresno – Tolima, a solicitud de la Fiscalía, dentro de la actuación penal seguida en su contra y que culminó con la sentencia absolutoria emitida el 24 de julio de 2014 por el Juzgado Penal del Circuito de Fresno – Tolima, en los términos considerados por el a quo, o si por el contrario, dicha decisión se ha de modificar o revocar según los cargos expuestos por los extremos recurrentes.

Los accionantes en uso del medio de control de Reparación Directa, interpusieron demanda en contra de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación, el cual se encuentra definido en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, que literalmente señala:

“...En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma...”.

Ahora bien, deberá emprenderse el estudio respectivo conforme a lo indicado en el artículo 90 de la Constitución Política, a efecto de establecer la responsabilidad del Estado por el daño antijurídico, norma que textualmente señala:

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

En este orden de ideas, esta Colegiatura abordará el estudio de las presentes diligencias a partir de la valoración íntegra de las piezas probatorias que reposan en el cartulario, las cuales revelarán la situación jurídica y fáctica materia de la *litis*, para que, con posterioridad a esto, se esboce el estudio acerca del régimen aplicable al caso en concreto, de conformidad con los parámetros legales y jurisprudenciales que correspondan.

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 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...”¹⁵.

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 Estado¹⁶, que sentó su posición al respecto, dando plena validez a las mismas¹⁷, que

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, sentencia del 27 de abril 2006, Radicación: 19001-23-31-000-1996-07005-01(16079), Actor: Maria del Rosario Arias Vallejo, Demandado: Municipio de Popayán, Referencia: apelación sentencia - acción reparación directa.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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 2007, Radicación: 15001-23-31-000-2003-01162-01(1926-04), Actor: María Eugenia Aguirre Espinosa, Demandado: Departamento de Boyacá, Apelación Interlocutorias.

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 2011, 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 2011, Radicación número 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 2011, Radicación: 11001-03-15-000-2011-00388-00(AC), Actor: Eder Augusto Núñez Ochoa, Demandado: Tribunal

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 veracidad¹⁸.

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 *ejusdem* 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.

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: 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.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subseccion B, Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, sentencia del tutela del 16 septiembre 2010, Radicación: 11001-03-15-000-2010-00897-00(AC), Actor: Leylar Murillo Castañeda, Demandado: Tribunal Administrativo del Meta y otro.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subseccion "A", Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, sentencia del 4 de marzo de 2010, Radicación: 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08), Actor: Erika Maria Novoa Caballero, Demandado: Capresoca E.P.S.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, sentencia del 14 de agosto de 2009, Radicación: 11001-03-15-000-2009-00686-00(AC), Actor: Omaira Rivera Acevedo - Andrés Felipe Ramírez Rivera, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Seccion Tercera y otro, Referencia: ACCIÓN DE TUTELA.

Corte Constitucional, sentencia T-134 del 18 de febrero de 2004, Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

¹⁸ 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.

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, 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"*¹⁹.

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

¹⁹ FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Tercera Edición. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1992.

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 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:

Documentales

- Copias auténticas de registros Civiles de nacimiento de **José Alexander García López**, y de cambio de nombre a **Kony Alexandra García López** (Fol. 6-7).
- Copias auténticas de los registros civiles de nacimiento de Rubén Velásquez López, Sonia Velásquez López, Zorany Velásquez López, Diego Fernando Restrepo López, Karen Yulieth Restrepo López, Daniel Fernando Velásquez García, Rubén Stiven Velásquez Pinilla, Miguel Ángel Velásquez Osma, Sonia Valentina Aguirre Velásquez y Yeison Camilo García Velásquez (Fls. 8- 17).
- Copia del informe de Policía de Vigilancia en casos de Captura en Flagrancia FPJ-5 del 8 de marzo de 2013 – No. 732836000464201300092, por lesiones personales, y en el que se consignó como capturado al señor **José Alexander García López** (hoy **Kony Alexandra García López**), víctima – Víctor Alfonso Bermúdez Duque, y como narración de los hechos, lo siguiente:
“Para el día 08 de marzo de 2013, nos encontramos en patrulla de vigilancia los señores Patrulleros WILLIAM CUPA PEDROZA y JONATHAN BARREIRO RODRÍGUEZ siendo las 14:40 fuimos informado por parte del radio operador y comandante de guardia de turno de la estación de policía Fresno, quien nos manifestó que mediante llamada telefónica habían informado sobre una riña en el barrio Alto de la Cruz en la casa numero (sic) 50 donde llegamos pasados unos 2 minutos y observamos que en el interior de ese inmueble se observaba lagos ematicos (sic) es

*decir una sustancia liquida de color rojiza al parecer sangre humana sobre el suelo de la sala inmediatamente la comunidad informa que la sangre era de joven VICTOR quien posteriormente fue identificado con el nombre de VICTOR ALFONSO BERMÚDEZ (...) quien había sido víctima de lesiones personales con arma corto punzante tipo cuchillo por parte de su compañero sentimental alias CONY de tendencia Homosexual (...) quien hacía varios minutos había huido del lugar con dirección a la residencia de la mamá ubicada a una distancia prudente del lugar de los hechos, de manera inmediata salimos en persecución de dicha persona la cual ya había sido descrita y señalada por parte de la comunidad del sector, inmediatamente se procede a interceptar a esta persona que fue identificada con el nombre de **José Alexander García López** (...) persona que tenía una herida en el brazo izquierdo cabe anotar que esta persona lucia las prendas descritas por la comunidad, inmediatamente se procese a realizar la captura por el delito de lesiones personales del señor **José Alexander García López** a quien se le notificaron los derechos que tenía como persona capturada, posteriormente se procede a conducir el ante mencionado a la estación de policía de fresno para que se haga su judicialización y la materialización de los derecho que anterioridad se le habían notificado” (Fls. 199 - 200).*

- Copia del Informe Ejecutivo –FPJ-3– dirigido al Fiscal 70 Local, Jairo Javier Sierra Zuluaga, No. de caso 732836000464201300092, y dentro del cual se relacionaron los hechos acaecidos el 8 de marzo de 2013, capturado - **José Alexander García López** (alias CONY), víctima - Víctor Alfonso Bermúdez Duque (Fol. 201 -200).
- Copia de reporte de iniciación –FPJ-1– del 8 de marzo de 2013, caso No. 732836000464201300092, y conforme al cual se estableció la siguiente síntesis de los hechos: *“el día de hoy siendo aproximadamente las 17:30 horas se acerca a las instalaciones de la SIJIN la patrulla de la Policía de vigilancia compuesta por los señores Patrulleros CUPA PEDROZA WILLIAN CAMILO y BARREIRO RODRÍGUEZ YONATAN, adscrito a la Estación Policía Fresno, con el fin de informar a esta Unidad básica de investigación Criminal la captura en flagrancia del señor ALEXANDER GARCÍA LÓPEZ identificado con la cedula (sic) de ciudadanía No. 1.109.296.937 de Fresno – Tolima, en hechos ocurridos en el barrio alto de las cruz casa 50 del Municipio de Fresno. Por el delito de lesiones personales. Por lo cual de inmediato se da inicio de los respectivos actos urgentes a que hubiere lugar”*, suscrito por el Patrullero Luis David Castaño Marín. (fl. 203).
- Copia de la actuación de primer respondiente dentro del caso No. 732836000464201300092 del 8 de marzo de 2013, lugar – barrio Altos de la Cruz del municipio de Fresno – Tolima, hora probable 15:15, información obtenida de los hechos *“al interior de una residencia apuñalaron a un sujeto, víctima - Víctor Bermúdez Duque”* (fl. 204).
- Copia de noticia criminal –FPJ-2- del 08 de marzo de 2013, dentro del caso No. 732836000464201300092, tipo de noticia – denuncia, denunciante – Ana Otilda Bermúdez Duque, delito – lesiones personales, indiciado – **José Alexander García López**, relato de hechos: *“EL DÍA DE HOY A ESO DE LAS 03:30 DE LA TARDE ESTABA YO EN MI CASA ALISTANDO TODO PARA EL TRASTEYO PUES ME VOY A MUDAR DE MI CASA EN ESAS LLEGO MI HIJO VICTOR ALFONSO BERMÚDEZ DUQUE QUIEN LLEGAGA (SIC) DE LA VEREDA LAS MARIAS DONDE ESTABA TRABAJANDO EL LLEGO CON UNAS CHUPAS Y UNA LECHE QUE LE IBA A LLEVAR A CONY Y ME DIJO YA VENGO QUE CONY ME LLAMO Y ME DIJO QUE FUERA A RECOGER UNA MUDA DE ROPA CONY ES UN HOMOSEXUAL QUE ERA PAREJA DE MI HIJO VICTOR ENTONCES VICTOR SALIÓ PARA LA CASA DE CONY PASARON UNOS MINUTOS CUANDO APARECIÓ LA SEÑORA YANETH GRITANDO MI NOMBRE DICIÉNDOME QUE ME HABÍAN MATADO A MI HIJO VICTOR EN ESAS SALÍ CORRIENDO A LA CASA DE CONY Y AL FRENTE DE ESA ESTABA MI HIJO VICTOR INCONSCIENTE CON DOS HERIDAS EN PECHO*

ERAN UNAS PUÑALADAS ENTONCES YO AL DARMER CUENTA DE ESTO ME DESMAYE NO SÉ AQUÉ (SIC) HORAS LLEVARON A VICTOR AL HOSPITAL, LO UNICO QUE ME DIJO LA SEÑORA YANETH FUE QUE TRANQUILA QUE CONY SE IBA PARA LA CÁRCEL PORQUE ELLA HABÍA VISTO CUANDO CONY SE HABÍA VOLADO CON EL CUCHILLO PARA DONDE LA MAMA DE ÉL, ENTONCES MIS HIJOS ME CONTARON QUE MI HIJO LO HABIN (SIC) REMITIDO MUY MAL PARA HONDA AL HOSPITAL (...) PARA LA SEMANA PASADA ESTABA YO EN MI CASA CUANDO FUE CONY Y ME DIJO QUE SI VICTOR NO ERA PARA ÉL NO ERA PARA NADIE QUE MÁS BIEN LO MATABA Y ME LO MANDABA EN UNA CAJITA PARA QUE YO LO LLORARA, YO EL DÍA DE HOY TAMBIÉN CON LA SEÑORA ODILIA LA MAMA DE CONY ME CONTO QUE CONY LE HABÍA LLEVADO EL CUCHILLO CON EL QUE HABÍA APUÑALADO A VICTOR Y QUE ELLA LO HABÍA ESCONDIDO Y QUE NO LO IBA ENTREGAR A LA POLICÍA (...)" (Fls. 213 - 215).

- Copia de entrevistas - FPJ -13 del 08 de marzo de 2013, realizadas a LUISA YANETH VALDERRAMA RIDAURE, WILLIAM CAMILO CUPA PEDROZA, JONATHAN BARREIRO RODRÍGUEZ, dentro de la causa penal No. 732836000464201300092. (Fls. 218 - 219).
- Copia del Oficio No. 00174 del 8 de marzo de 2013, y mediante el cual se solicitó la realización del examen denominado "*Primer reconocimiento médico legal de lesiones sufridas. determinando elemento causante e incapacidad médico legal si la hubiere*"; al señor Alexander García López, cuyos resultados fueron remitidos al Fiscalía 70 Local de Fresno o a la Unidad Básica de Investigación Criminal SIJIN. (Fl. 220).
- Copia de la Historia Clínica del señor Víctor Alfonso Bermúdez Duque, expedida por el Hospital San Vicente de Paul de Fresno – Tolima, y conforme a la cual se tiene lo siguiente:

"PACIENTE CON HERIDA EPRECORDIAL IZQUIERDA CON INESTABILIDAD (SIC) HEMODINAMICA POR LO CUAL SE INICIA REANIMACIÓN CON LEV, OBTENIENDO META DE TAM, Y ADECUADO GASTO URINARIO, SIN EMBARGO EL PACIENTE SE DESATURA OXEMICAMENTE Y PRESENTA DIFICULTAD RESPIRATORIA, SE ASUCULTA (SIC) Y SE ENCUENTRA ABILIDO EL MURMULLO VESICULAR IZQUIERDO ABOLIDO CON FROTE PLEURAL, ADEMAS PRESENTA HEMOPTISIS. SE INDICA ENTONCES PROTECCIÓN DE VIA AEREA CON CANULA DE GUEDEL, SE REALIZA TORACOSTOMÍA CERRADA DRENANDO 300CC DE LIQUIDO HEMATICO CON POSTERIOR RECUPERACIÓN DE MURMULLO VESICULAR Y SATURACIÓN DE OXIGENO AL 100%, SE REALIZA INTUBACIÓN OROTRAQUEAL, CON TUBO NO. 7.0 CON FIJACIÓN A 21 CM, ADECUADA EXPANSIBILIDAD OTORCICA, PACIENTE CON POSTERIOR REANIMACIÓN E INTUBACIÓN CUMPLE METAS TERAPÉUTICAS SAT100%, EXPANSIBILIDAD TORACICA SIMETRICA, RS CSRS SIN SOPLOS MV CONSERVANDO SIN AGREGADOS CON TORACOSTOMIA DRENANDO SANGRE PACIENTE ESTABLE EN EL MOMENTO CON RIESGO DE INESTABILIDAD CON HERIDA PRECORDIAL QUE REQUIERE DE VALORACION POR CIRUGIA GENERAL DE URGENCIAS... SE REMITE PACIENTE EN CODIGO AZUL, COMENTADO Y ACEPTADO EN HONDA." (Fls. 230 - 237).

- Copia de solicitud de audiencia preliminar (legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento), elevada por el Fiscal 36 de Fresno Tolima, indiciado - Alexander García López (alias Cony Alexandra)." (Fls. 243 - 244).
- Copia del control de audiencias preliminares, del 9 de marzo de 2013, dentro del proceso - No. 732836000464201300092, y de la cual se extrae lo siguiente (fl. 245):

código	Audiencia Preliminar realizada	Juez de control de garantías
1	LEGALIZACIÓN DE PROCEDIMIENTO DE CAPTURA	TERCERO PROMISCO MUNICIPAL FRESNO, TOLIMA. DOCTORA GLORIA ALEXANDRA LÓPEZ RODRÍGUEZ
2	FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN	TERCERO PROMISCO MUNICIPAL FRESNO, TOLIMA. DOCTORA GLORIA

		ALEXANDRA LÓPEZ RODRÍGUEZ
3	MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN CENTRO CARCELARIO	TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL FRESNO, TOLIMA. DOCTORA GLORIA ALEXANDRA LÓPEZ RODRÍGUEZ

Resultados de la audiencia:

Cód.	Fecha en que se celebró	Audiencia Preliminar realizada	Utilidad para el juicio
1	9-03-2013	SE LEGALIZO PROCEDIMIENTO DE CAPTURA DE JOSÉ ALEXANDER GARCÍA LOPEZ alias "CONY"	XXX
2	09-03-2013	SE REALIZO FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN, por el delito de HOMICIDIO en el grado de tentativa en contra de JOSÉ ALEXANDER GARCÍA LOPEZ alias "CONY", el imputado no se ALLANÓ A CARGOS	XXX
3	09-03-2013	SE IMPUSO MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN CENTRO CARCELARIO EN CONTRA DE JOSÉ ALEXANDER GARCÍA LOPEZ alias "CONY"	XXX

- Copia del Escrito de Acusación emitido por el Fiscal 36 de Fresno Tolima del 21 de mayo de 2013, en contra de **José Alexander García López** (alias - CONY ALEXANDRA) (fls. 284–290), ante el Juez Penal del Circuito y de Conocimiento de Fresno – Tolima, en el que se indicó:

*“Sucedieron para el día viernes 8 de marzo de 2013, a eso de las 2:40 de la tarde, dentro del inmueble casa No. 50 del barrio alto de la Cruz, perímetro urbano de Fresno, Tolima, cuando se presentó una riña y al arribar los policiales al inmueble en mención obse: varón un lago hemático liquido de color rojizo al parecer sangre humana sobre el suelo de la sala, y el cual pertenecía a **VICTOR ALFONSO GARCÍA** identificado con c.c. No. 1.006.022.660 de Fresno, Tolima, quien había sido víctima de agresión con arma blanca corto punzante – tipo cuchillo- por parte de **JOSÉ ALEXANDER GARCÍA LOPEZ**, identificado con c.c. No. 1.109.296.937 de Fresno, Tolima, apodado "CONY", quien también presentaba una herida en el brazo izquierdo. Por señalamiento e indicaciones de sus rasgos físicos y prendas de vestir (quien vestía una sudadera tipo escolar color vinotinto, blusa color blanca con rayas horizontales azul y café y calzaba sandalias) se estableció la identidad del autor del hecho que se trataba de **José Alexander García López c.c. No. 1.109.296.397**, apodado "CONY", quien es capturado inmediatamente después a cien metros de distancia aproximada del lugar de los hechos. La víctima es traslado al Hospital San Vicente de Paul de Fresno, Tolima, donde se le prestan los primeros auxilios y por la gravedad de la lesión es trasladado Unidad de Cuidados Intensivos (UCI), del Hospital de Honda, Tolima, donde es intervenido quirúrgicamente y se determinada la severidad de la lesión en el sistema nervioso central con alto riesgo de muerte.*

*Por ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Fresno, Tolima con función de control de garantías, el 9 de marzo de 2013, se llevaron a cabo audiencias concentradas de: Legalización de captura de **JOSÉ ALEXANDER GARCÍA LOPEZ**, formulación de imputación por el delito de **HOMICIDIO EN EL GRADO DE TENTATIVA**, el imputado **SE NO ALLANO** a los **CARGOS**. Y se afectó con medida de aseguramiento Privativa de la libertad intramural, ordenando su reclusión en el Instituto Penitenciario y Carcelario "Picalaña" de la ciudad de Ibagué.*

*El abogado defensor **APELÓ** la decisión de medida de aseguramiento intramural.*

*La conducta desplegada por el imputado **JOSÉ ALEXANDER GARCÍA LÓPEZ**, coincide con el relato tipificado en: EL LIBRO SEGUNDO, TITULO I DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL, CAPITULO SEGUNDO*

DEL HOMICIDIO, ART. 103. "El que matare a otro incurrirá en prisión de 13 a 25 años. En concordancia con el Art. 27 de la TENTATIVA "... el que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y esta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad..." C.P, aumentada la anterior pena de conformidad con el Art. 14 de la ley 890 de 2004.

*El presente escrito de acusación es presentado como quiera que de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida 341,4a aceptación de cargos del imputado, de conformidad con lo establecido en el art. 336 del C.P.P., se puede afirmar con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que **JOSÉ ALEXANDER GARCÍA LÓPEZ**, es responsable a título de autor de la conducta punible ya descrita."*

- Copia acta de audiencia de sustitución de medida de aseguramiento, adelantada por el Juzgado Tercero Promiscuo municipal en Función de Garantías de Fresno – Tolima el 03 de octubre de 2013, dentro de la causa penal No. 732836000464201300092, y de la cual se sustrae que:

"El defensor de confianza presenta la solicitud sobre modificación de la medida de aseguramiento, argumentando en síntesis que la vida del interno es indigna pues está siendo acosado sexualmente por los internos del patio donde está recluido, imposibilitándosele desarrollar sus necesidades de aseo, lavado de ropa, etc., que no han informado el INPEC por las amenazas a la integridad física del interno, Allega en traslado documentos amenazantes en fotocopia. Indica que el interno residirá con su progenitora en la Casa número 50 del Barrio Alto de la Cruz.

La fiscalía manifestó no oponerse a la petición del defensor especial del imputado y por el contrario la avala.

La señora juez interroga indica a la audiencia que debido a la situación de genero (sic) del procesado se ordeno (sic) al INPEC mantenerlo en lugar especial y que por lo tanto solicitaba se le presentara oficio o comunicación reclamando al INPECA el cumplimiento a esa orden. El defensor responde que por cubrir la integridad del detenido no se ha adelantado ninguna diligencia en el centro carcelario. Seguidamente la señora juez ordena un receso. Reiniciada la audiencia a las 01:35 P.M. dispone acceder a la petición del Defensor del Interno, en razón a que el INPEC no atendió la orden consignada en la boleta de detención sobre la ubicación en sitio especial por su situación de genero (sic) y además la petición es coadyuvada por la Fiscalía 36 Seccional. Ordenando trasladar al imputado del centro de reclusión Picalaña – Ibagué Tolima al lugar de residencia en la CASA NUMERO (sic) 20 BARRIO ALTO DE LA CRUZ en fresno Tolima por parte del personal del INPEC. Dispone que previo a ubicar al interno en su lugar de residencia sea presentado en el Juzgado para que suscriba la diligencia de compromiso, se presente el informe del traslado y se ejerza la vigilancia y el control de la medida rindiendo los informes periódicos de ley. Dispone que por secretaría se libre las comunicaciones (...)" (Fls. 295 - 296).

- Copia del acta de audiencia de lectura de sentencia absolutoria del 24 de julio de 2014 (fl. 20-38), tramitada por el Juzgado Penal del Circuito de Fresno – Tolima, dentro del proceso adelantado contra **José Alexander García López** (actualmente **Kony Alexandra García López**) por el delito de tentativa de homicidio; decisión que no fue objeto de recurso, y de la cual se advierten los siguientes fundamentos:

*"(...) Ocurrieron el día 8 de marzo de 2013, en el barrio Alto de la Cruz casa NO. 50, alrededor de las 2:40 p.m., en donde resultó herido con arma corto – punzante (tipo cuchillo), el joven VICTOR ALFONDO BERMUDEZ DUQUE, quien por la gravedad de las heridas fue remitido del hospital de este municipio al de la ciudad de Honda (Tolima), en donde fue sometido quirúrgicamente y se determinó la lesión que sufriera en el sistema nervioso central con alto riesgo de muerte. El agresor señor **José Alexander García López** (A. Cony) fue capturado por la Policía a pocos metros del*

lugar de los hechos, presentando una herida en su brazo izquierdo.

(...)

Dilucidado lo anterior, estimamos que como lo demuestran las pruebas testimoniales, lo que se presentó fue un enfrentamiento entre los involucrados, y en este tópico resulta creíble la versión del procesado, más acorde con la lógica y la experiencia, lo que llevó al encausado a defenderse de un ataque de BERMUDEZ DUQUE, quien irrumpió contra su voluntad en su vivienda, y, en este enfrentamiento, resultó gravemente herido este último, empero, repetimos, sin que se vislumbre de los elementos suasorios aportados al juicio, que existiera de parte del inculcado intención de matar a su ex – pareja sentimental.

Finalmente, frente a este capítulo de la tentativa de homicidio, debe igualmente destacarse que el Ente Acusador no argumentó ni menos aún demostró, cuáles fueron los actos idóneos e inequívocos desplegados por el enjuiciado para intentar cegar la vida de BERMUDEZ DUQUE.

Sentando lo anterior, queda por determinarse si se estructura o configura los requisitos de una Legítima Defensa.

Consideramos que se configura con base en estas consideraciones:

En primer término, fue BERMÚDEZ DUQUE quien el día de los hechos busco a GARCÍA LÓPEZ

En segundo lugar, quedo acreditado que BERMÚDEZ DUQUE ese día forzó la puerta de acceso de la vivienda del inculcado e ingreso a la misma.

También debe señalarse que hay prueba suficiente testimonial, de que ya era costumbre de BERMÚDEZ DUQUE agredir físicamente al procesado, aun en lugares públicos.

Igualmente quedo demostrado que la versión del lesionado BERMÚDEZ DUQUE no corresponde ni con lo probado en el juicio, ni con la que la experiencia y la lógica enseñan en eventos similares.

Por lo que, descarta la credibilidad de BERMÚDEZ DUQUE, debe darse confiabilidad al dicho del procesado, que corresponde a lo expuesto por los testigos, y que se ciñe a los postulados de la lógica y la experiencia en estos casos.

Se tiene entonces por establecido que BERMÚDEZ DUQUE ingreso por la fuerza a la vivienda del encausado, y que hubo reclamos, y luego un forcejeo.

Acogiendo entonces el dicho del procesado, tenemos entonces que se vio obligado a defenderse del ataque de que era objeto y, acorralado en la cocina, tomo (sic) un cuchillo con el cual hizo frente a su agresor, solamente que, en esta defensa, dio con un lance que afecto un punto vital de su atacante, por lo que cabe preguntar si la defensa fue proporcionada.

Sobre el particular, al respecto solo se cuenta, pues que no hubo testigos, con las versiones de los dos involucrados. Ya dijimos también, que el dicho de BERMÚDEZ DUQUE presenta serias inconsistencias que le restan por completo credibilidad. Entonces hemos acogido la versión del procesado, más lógica y acorde con lo que la experiencia en seña (sic) en estos casos, y, más concordante con los antecedentes de agresión física que se presentaron en el pasado, en el que el enjuiciado era atacado aun en lugares públicos, por su expareja. Se cumple entonces con el requisito de necesidad de la defensa, puesto que se acredita que el lesionado, ingreso por la fuerza a la vivienda del enjuiciado, y se conoce también que habla antecedentes de agresión de BERMÚDEZ DUQUE a GARCÍA LÓPEZ.

Culminado el juicio, solo queda por establecer el presupuesto de la proporcionalidad la cual es difícil de determinar ante la ausencia de testigos. Sin embargo, si se toma en consideración el oficio a que se dedicaba los protagonistas de esta reyerta, fácil se advierte de entrada que GARCÍA LÓPEZ, quien se ganaba la vida como peluquero, estaba en desventaja frente a su atacante, quien manifestó ser agricultor. Allí se observa la desproporción de fuerzas entre los involucrados, por lo que se puede inferir que el enjuiciado se vio en la necesidad de hacerse a un cuchillo a la mano, para protegerse de la agresión de que era víctima.

Hasta allí todo esto se puede inferir de las pruebas aportadas al juicio. Sin embargo, a estas alturas se presenta una duda insalvable de cara al requisito de la proporcionalidad.

*Así las cosas, ante esta duda insalvable, debe absolverse al procesado **JOSÉ ALEXANDER GARCÍA LÓPEZ**, con fundamento en la falta de certeza sobre la antijuridicidad de su conducta. Se dispone la libertad inmediata del enjuiciado.*

RESUELVE

*Primero: ABSOLVER a **José Alexander García López** del delito de Homicidio en la modalidad de Tentativa, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.*

Segundo: Esta sentencia se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de apelación. (...)" (fls. 20-52 del expediente).

- Constancia expedida por el Director del Establecimiento Penitenciario de Ibagué – COIBA el 10 de febrero de 2015, y conforme la cual señaló las notaciones que registra el señor GARCÍA LÓPEZ JOSÉ ALEXANDER (hoy **Kony Alexandra García López**), así:
*“ALTA: 10/03/2013, procedente del Establecimiento de FRESNO, mediante boleta de detención No. 001 del 09/03/2013, SINDICADO del delito de HOMICIDIO TENTADO, a órdenes del Juzgado 3 Promiscuo Municipal Control de garantías de Ibagué. RAD. 2013-0093, Fecha de captura 08/03/2013.
BAJA: 10/10/2013, trasladado para el Establecimiento de FRESNO, mediante resolución No. 0608 del 10/10/2013 emanada de la Dirección del Establecimiento Boleta de Baja 0217 del 10/10/2013.” (fol. 55 del expediente).*
- Copia de certificación emitida por el Director del Establecimiento Penitenciario y carcelario de Fresno – Tolima, el 12 de abril de 2016, y mediante el cual señaló que el señor **José Alexander García López** (hoy **Kony Alexandra García López**) estuvo privado (a) de la libertad en ese establecimiento desde el 12 de octubre de 2013 hasta el 7 de febrero de 2014, por el delito de tentativa de homicidio. (fol. 57 del expediente)
- Valoración Médico Legal efectuada por el Médico Rural Edwin Quintero García (fls. 306-307) se consigna como anamnesis: *“YO LLEGUÉ A MI APARTAMENTO Y TENÍA LA PUERTA AJUSTADA. LLEGÓ ESTE TIPO A LA CASA Y ME LLEVÓ A EMPUJONES HASTA LA COCINA Y ME INSULTÓ Y LUEGO DE ESO SACÓ UNA PUÑALETA Y ME LANZÓ DOS PUÑALADAS PERO NO ME PEGÓ Y DESPUÉS DE NUEVO ME LANZÓ OTRO Y ME LO PEGÓ EN EL BRAZO IZQUIERDO Y LUEGO YO COGÍ EL CUCHILLO DE LA COCINA Y LE PEGUÉ UNA PUÑALADA Y LUEGO ÉL CON EL MISMO CUCHILLO PE QUERÍA PEGAR ENTONCES YO LE COGÍ LA MANO Y CON EL MISMO CUCHILLO DE ÉL LE PEGUÉ LA SEGUNDA PUÑALADA LUEGO CORRO A LA PUERTA Y ME FUI PARA DONDE MI MAMA Y LUEGO EL TIPO SALI SANGRANDO”* como lesiones se observa: *“HERIDA EN CARA ANTERIOR ANTEBRAZO IZQUIERDO EXTREMO PROXIMAL CARA ANTERO INTERNA DE 3 CM APROXIMADAMENTE CON 3 PUNTOS DE SUTURA CON SEDA”*

Establecido lo anterior, la Sala estudiará a continuación los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, para lo cual atenderá los cargos formulados por las partes recurrentes en los escritos de alzada y valorará los medios de convicción obrantes en el cartulario.

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 1991²⁰ hasta épocas más recientes²¹, 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 protección²², de suerte que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima^{23,24, 25}.

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 expuso²⁶:

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: JULIO CESAR URIBE ACOSTA, sentencia del 27 de junio de 1991, Radicación: 6454, Actor: Edgar Pérez Rodríguez y otra, Demandado: Instituto de Crédito Territorial - Inscordial.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C. P. RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia del 6 de junio de 2007, Radicación: 25000-23-26-000-1990-06968-01(16460), Actor: William Javier Duarte Ruiz y otros, Demandado: Nación -Ministerio de Defensa y otros, Referencia: acción de reparación directa.

²² 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.

²³ 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 antijuridicidad (sic)*”. PANTALEÓN, Fernando. “*Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)*”, en AFDUAM. No. 4, 2000, p. 168.

²⁴ 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.

²⁵ 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 Rozo y Otros, Demandado: Instituto Colombiano de Reforma Agraria – Incora, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

²⁶ 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 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”.

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 sí, a cualquier título de imputación diferente, al respecto se dijo²⁷:

“...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 imputación²⁸, 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 administración²⁹”.

²⁷ 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.

²⁸ 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.

²⁹ 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),

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 140 del C. de P. A. y de lo C. A. 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 al 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 aducen, sin que le merecieran réplica alguna, por lo que serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

El hecho generador del daño antijurídico.

Los señores Kony Alexandra García López (Directa afectada), Odilia López Rivera (progenitora de la directa afectada), Sonia Velásquez López (hermana), Zorany

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..."

Velásquez López (hermana), Diego Fernando Restrepo López (hermano), Rubén Velásquez López (hermano), quienes actúan en nombre propio y en representación de Karen Yulieith Restrepo López (hermana), Sonia Valentina Aguirre Velásquez (sobrina), Yeison Camilo García Velásquez (sobrino), Daniel Fernando Velásquez García (sobrino), Rubén Stiven Velásquez Pinilla (sobrino), Miguel Ángel Velásquez Osma (sobrino), pretenden se indemnicen los perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación, con ocasión de la privación injusta de la libertad padecida por la señora Kony Alexandra García López, en el periodo comprendido entre el 8 de marzo de 2013 hasta el día 7 de febrero de 2014.

Se encuentra plenamente acreditada la restricción de la libertad de la señora **Kony Alexandra García López**³⁰ comprendida entre el 8 de marzo de 2013 hasta el día 7 de febrero de 2014.

El daño sufrido por la parte demandante.

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”³¹ de la responsabilidad del Estado³² y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados³³ y de su patrimonio³⁴, sin distinguir su condición, situación e interés³⁵. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que

³⁰ Según certificación y constancia expedida por Director del Establecimiento Penitenciario de Ibagué – COIBA y Director del Establecimiento Penitenciario y carcelario de Fresno – Tolima, obrantes a folios 55 y 57 del expediente.

³¹ En precedente jurisprudencial constitucional se indica: “*El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente*”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

³² La “*responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización*”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “*consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos*”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

³³ Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “*son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado*”. ALEXY, Robert. “*Teoría del discurso y derechos constitucionales*”, en VÁSQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49.

³⁴ “*La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos*”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

³⁵ La “*razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal*”. Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. Paris, 1947.

nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”³⁶. Como bien se sostiene en la doctrina:

“La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad³⁷; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”³⁸.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado³⁹ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública⁴⁰ tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo⁴¹.

En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que *“ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto*

³⁶ RIVERO, Jean. Derecho administrativo. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. *“Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public francais”*, en Revue de Droit Public, 1951, p.685; BÉNOIT, F. *“Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”*, en JurisClasseur Publique, 1954. T.I, V.178.

³⁷ *“La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”*. MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

³⁸ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., pp.120-121.

³⁹ *“3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”*. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

⁴⁰ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política *“los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”*. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues *“menester, que además de constatar la antijuridicidad del daño, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”*. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: *“En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”*. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

⁴¹ *“Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”*. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213.

solidario". En este sentido se ha señalado que *"en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico"*.

Pues bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado *"responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables"*, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"*, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que *"el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación"*.

Es necesario advertir que las pruebas debidamente solicitadas, decretadas y aportadas por las partes en las oportunidades legales correspondientes, estuvieron a su disposición, sin que merecieran réplica alguna, por lo que serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

La privación de la libertad de la señora **Kony Alexandra García López**, se encuentra plenamente acreditada.

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.

Así las cosas, como en este proceso se está examinando la conducta estatal desarrollada por los servidores públicos que adelantaron el caso penal donde se decretó la restricción de la libertad de la actora **Kony Alexandra García López**, la conclusión, más allá de cualquier cavilación doctrinaria al respecto, es que la recuperación de su derecho de locomoción, ocurrió debido a la sentencia absolutoria dictada a su favor, por el Juez Penal del Circuito de Fresno Tolima, toda vez que se estructuraron los requisitos de la legítima defensa⁴².

El daño ha sido definido como el menoscabo, detrimento, alteración o afectación negativa, de un bien o interés jurídico protegido con características de ser injusto en la medida que la víctima o lesionado no se encuentra obligado a soportarlo.

De conformidad con el caudal probatorio obrante en el cartulario, la Sala tiene por demostrado el daño invocado por la parte actora, pues en razón al proceso penal No. 732836000464201300092 tramitados en contra del **José Alexander García López** (hoy **Kony Alexandra García López**), estuvo privado (a) de su libertad desde el 9 de marzo de 2013 al 7 de febrero de 2014, bajo la custodia de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios de Ibagué y Fresno – Tolima⁴³.

⁴² Ley 599 del 2000, Código Penal Colombiano: *"ARTICULO 32. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD. <Ver Notas del Editor> No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:*
(...)

6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión."

⁴³ Ver certificación y constancia expedida por Director del Establecimiento Penitenciario de Ibagué – COIBA y

De conformidad con los hechos narrados en el presente medio de control, se endilga responsabilidad a la Nación - Fiscalía General de la Nación y Nación - Rama Judicial, por la presunta privación injusta de la libertad de **José Alexander García López** (actualmente **Kony Alexandra García López**), por cuanto fueron estas entidades que ordenaron su reclusión, es decir, se demanda en este caso porque al desarrollar su actividad, pudieron causar un daño antijurídico, siendo menester de la Sala estudiar si las decisiones proferidas por las demandadas se ajustaron a los supuestos previstos en la normatividad procesal penal vigente para la época en que ocurrieron los referidos hechos.

Para el año 2013 regía el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004 que impuso en Colombia el Sistema Penal Acusatorio y que para el Tolima empezó a regir en el año 2007, es decir, ésta es la norma con base en la cual se debía regir el proceso penal por los hechos aquí estudiados, como efectivamente ocurrió.

Ahora bien, conforme lo ordenado en el artículo 250 de la Constitución Política⁴⁴, la Fiscalía ostenta la titularidad del ejercicio de la acción penal y su función principal es la investigación de los hechos que revistan la característica de delito, para lo cual podrá solicitar, entre otras cosas, que el juez de control de garantías ordene las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal⁴⁵.

En relación con las medidas de aseguramiento, el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 dispuso que el ente investigador solicitará al juez de control de garantías su imposición con indicación de *“la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia”*.

A su vez, el artículo 308 de la referida normativa estableció que el juez de control de garantías decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla con alguno de los siguientes requisitos:

- “1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
- 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.”*

De igual manera, el artículo 313 *ibídem* indicó que, satisfechos los requisitos del artículo 308, la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario procederá en los siguientes casos:

- “1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*
- 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley*

Director del Establecimiento Penitenciario y carcelario de Fresno – Tolima, obrantes a folios 55 y 57 del expediente.

⁴⁴ Modificado por el Acto Legislativo No. 3 del 19 de diciembre de 2002

⁴⁵ Facultad ratificada por el legislador en el numeral 8 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, según el cual, a la Fiscalía General de la Nación le corresponde *“[s]olicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas”*.

sea o exceda de cuatro (4) años.

3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

Para el caso concreto, la Sala abordará la situación jurídico-fáctica alrededor de la cual se emitieron las órdenes judiciales a partir de las cuales se privó de la libertad a **Kony Alexandra García López**.

En efecto, en el cartulario de la presente controversia judicial reposan piezas judiciales que integran el proceso de la causa penal No. **732836000464201300092**, seguido contra **José Alexander García López** (hoy **Kony Alexandra García López**), por el delito de homicidio en el grado de tentativa, que dan cuenta que los hechos que dieron lugar a la investigación se presentaron el 8 de marzo de 2013, por una contienda o enfrentamiento acaecido dentro del inmueble, casa No. 50 del barrio Alto de la Cruz del perímetro urbano del municipio de Fresno – Tolima, en donde resultó gravemente herido el señor Víctor Alfonso Bermúdez Duque con arma blanca corto – punzante (cuchillo) por parte de García López, a quien se le dio captura en flagrancia inmediatamente después a una distancia aproximada de 100 metros del lugar de los hechos, esto es, en el lugar de residencia de su progenitora, y que fue plenamente identificado por los señalamientos e indicaciones de sus rasgos físicos y prendas de vestir referidos por la comunidad que habitaba el sector. Se consigna además que el capturado presentaba una herida en el brazo izquierdo (fl. 201).

En razón a lo anterior, los policiales que dieron captura a García López lo dejaron a disposición de la Policía Judicial (SIJIN), Unidad Básica de Investigación Criminal que adelantó los respectivos actos urgentes (identificación e individualización del capturado; obtuvo copia del informe de la policía de vigilancia, solicitó antecedentes del capturado; realizó inspección y fijación fotográfica del lugar de los hechos, recibió denuncia promovida por la madre de la víctima, Ana Otilia Bermúdez; recibió entrevistas a los testigos Luisa Yaneth Valderrama y los Policías que atendieron el caso), e inmediatamente rindió reporte e Informe Ejecutivo – FPJ-3-, con destino a la Fiscalía 70 Local de Fresno – Tolima, cuyo caso fue asignado a Fiscal 36 Seccional de dicha municipalidad.

Así mismo el 9 de marzo de 2013 el Fiscal 36 Local de Fresno – Tolima elevó solicitud de audiencia preliminar concentrada contra **José Alexander García López** (alias Kony Alexandra), que fuere tramitada por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Fresno – Tolima, y dentro de la cual se impartió la legalización de captura, formulación de imputación de cargos por el delito de homicidio en el grado de tentativa, y se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario. La decisión fue objeto de apelación por parte de la defensa del imputado (fl. 245).

Aparece igualmente en el expediente el **escrito de acusación** (fls. 287-293) presentado por el Fiscal 36 Local de Fresno – Tolima, en el que indicó:

*"Sucedieron para el día viernes 8 de marzo de 2013, a eso de las 2:40 de la tarde, dentro del inmueble casa No. 50 del barrio alto de la Cruz, perímetro urbano de Fresno, Tolima, cuando se presentó una riña y al arribar los policiales al inmueble en mención observaron un lago hemático líquido de color rojizo al parecer sangre humana sobre el suelo de la sala, y el cual pertenecía a **VICTOR ALFONSO GARCÍA** identificado con c.c. No. 1.006.022.660 de Fresno, Tolima, quien habido sido víctima de agresión con arma blanca corto punzante – tipo cuchillo- por parte de **JOSÉ ALEXANDER GARCÍA LÓPEZ**,*

identificado con c.c. No. 1.109.296.937 de Fresno, Tolima, apodado "CONY", quien también presentaba una herida en el brazo izquierdo. Por señalamiento e indicaciones de sus rasgos físicos y prendas de vestir (quien vestía una sudadera tipo escolar color vinotinto, blusa color blanca con rayas horizontales azul y café y calzaba sandalias) se estableció la identidad del autor del hecho que se trataba de **JOSÉ ALEXANDER GARCÍA LÓPEZ**, apodado "CONY", quien es capturado inmediatamente después a cien metros de distancia aproximada del lugar de los hechos. La víctima es trasladado al Hospital San Vicente de Paul de Fresno, Tolima, donde se le prestan los primeros auxilios y por la gravedad de la lesión es trasladado Unidad de Cuidados Intensivos (UCI), del Hospital de Honda, Tolima, donde es intervenido quirúrgicamente y se determinada la severidad de la lesión en el sistema nervioso central con alto riesgo de muerte.

Por ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Fresno, Tolima con función de control de garantías, el 9 de marzo de 2013, se llevaron a cabo audiencias concentradas de: Legalización de captura de **JOSÉ ALEXANDER GARCÍA LOPEZ**, formulación de imputación por el delito de **HOMICIDIO EN EL GRADO DE TENTATIVA**, el imputado **SE NO ALLANO** a los **CARGOS**. Y se afectó con medida de aseguramiento Privativa de la libertad intramural, ordenando su reclusión en el Instituto Penitenciario y Carcelario "Picaleña" de la ciudad de Ibagué.

El abogado defensor **APELÓ** la decisión de medida de aseguramiento intramural.

La conducta desplegada por el imputado **JOSÉ ALEXANDER GARCÍA LÓPEZ**, coincide con el reato tipificado en: EL LIBRO SEGUNDO, TITULO I DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL, CAPITULO SEGUNDO DEL HOMICIDIO, ART. 103. "El que matare a otro incurrirá en prisión de 13 a 25 años. En concordancia con el Art. 27 de la **TENTATIVA** "... el que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y esta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad..." C.P, aumentada la anterior pena de conformidad con el Art. 14 de la ley 890 de 2004.

El presente escrito de acusación es presentado como quiera que de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida y No la aceptación de cargos del imputado, de conformidad con lo establecido en el art. 336 del C.P.P., se puede afirmar con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que **JOSÉ ALEXANDER GARCÍA LÓPEZ**, es responsable a título de autor de la conducta punible ya descrita."

Finalmente se evidencia que García López fue absuelto (a) por la conducta punible imputada, esto, había cuenta que el juez de conocimiento de la causa penal partiendo del análisis integral de las pruebas que le fueron allegadas (entrevistas, testimonios e informes rendidos por la policía judicial), y las inconsistencia de la denunciante y la víctima - Víctor Alfonso Bermúdez Duque - determinó que el actuar del procesado se dio en uso de **legítima defensa**⁴⁶, quien en momento de la agresión se vio obligado a defenderse de un ataque del que era sujeto, y acorralado (a) tomó un cuchillo con el cual hizo frente al agresor, y que en tal defensa dio un lance que afectó un punto vital de su atacante - resultando gravemente herido, máxime cuando advirtió antecedentes de agresiones físicas que se presentaron en el pasado entre éstos, así:

"Expresamos que se establece lo anterior sin mayores barruntamientos, por cuanto la defensa a través de sus testigos, dedicó gran parte de su ahínco a acreditar estos hechos. Luego entonces, mediante la versión del propio agraviado, y los testimonios aportados por la defensa, se acreditan estos dos supuestos: el primero, que los involucrados convivieron y fueron pareja; y el segundo, que para la fecha del caso que nos atañe, ya no lo eran. (...) Dilucidado lo anterior, estimamos que como lo demuestran las pruebas testimoniales, lo que se presentó fue un enfrentamiento entre los involucrados, y en este tópico resulta creíble la

⁴⁶ Artículo 32 del Código Penal:

ARTICULO 32. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: (...)
6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

*versión del procesado, más acorde con la lógica y la experiencia, lo que llevó al encausado a defenderse de un ataque de BERMUDEZ DUQUE, quien irrumpió contra su voluntad en su vivienda, y, en este enfrentamiento, resultó gravemente herido este último, empero, repetimos, sin que se vislumbre de los elementos suasorios aportados al juicio, que existiera de parte del inculpaado intención de matar a su ex pareja sentimental. (...). Acogiendo entonces el dicho del procesado, tenemos entonces que se vio obligado a defenderse del ataque de que era objeto y, acorralado en la cocina, tomo un cuchillo con el cual hizo frente a su agresor, solamente que, en esta defensa, dio con un lance que afectó un punto vital de su atacante, por lo que cabe preguntar si la defensa fue proporcionada. (...) Sobre el particular, al respecto solo se cuenta con las versiones de los dos involucrados, pues que no hubo testigos, Ya dijimos también, que el dicho de BERMÚDEZ DUQUE presenta serias inconsistencias que le restan por completo credibilidad. Entonces hemos acogido la versión del procesado, más lógica y acorde con lo que la experiencia en seña (sic) en estos casos, y, más concordante con los antecedentes de agresión física que se presentaron en el pasado, en el que el enjuiciado era atacado aun en lugares públicos, por su ex pareja. Se cumple entonces con el requisito de necesidad de la defensa, puesto que se acredita que el lesionado, ingreso por la fuerza a la vivienda del enjuiciado, y se conoce también que había antecedentes de agresión de BERMÚDEZ DUQUE a GARCÍA LÓPEZ. (...) Así las cosas, ante esta duda insalvable, debe absolverse al procesado **JOSÉ ALEXANDER GARCÍA LÓPEZ**, con fundamento en la falta de certeza sobre la antijuridicidad de su conducta. Se dispone la libertad inmediata del enjuiciado."*

Como se ha señalado que al actor se le capturó en flagrancia, se puede establecer que la captura en **flagrancia** procede entre otros eventos cuando la persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración, como fue el caso de **José Alexander García López** (hoy **Kony Alexandra García López**), quien fue aprehendido (a) luego de que hubiere herido de gravedad al señor Víctor Alfonso Bermúdez Duque con arma blanca corto – punzante (cuchillo), e identificado por los señalamientos e indicaciones de sus rasgos físicos y prendas de vestir referidos por los habitantes del sector.

Ahora cabe recordar que, el artículo 308 de la referida normativa estableció que el juez de control de garantías decretará la **medida de aseguramiento** cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla con alguno de los siguientes requisitos: i) *que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia;* ii) *que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima;* y iii) *que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.*

En consonancia con lo anterior, el artículo 310 *ejusdem*, vigente para el momento de los hechos preceptuaba: "Peligro Para La Comunidad: Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, además de los fines constitucionales de la detención preventiva. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias: 1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales; 2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos; 3. El hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional; 4. La existencia de

sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional; 5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas; 6. Cuando se utilicen medios motorizados para la comisión de la conducta punible o para perfeccionar su comisión, salvo en el caso de accidentes de tránsito; 7. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años; 8. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada”.⁴⁷

Al respecto es importante señalar los aspectos que determinan que hubo una privación injusta de la libertad y por contera un daño antijurídico.

Como primera medida es de destacar que la señora Luisa Yaneth Valderrama Ridaure, rindió entrevista ante la Policía Judicial el mismo día de los hechos (fls. 218) en la cual manifestó:

“...ya para el día de hoy iban siendo las 11:30 de la mañana CONY me llamó por el patio de la casa y me dijo que si yo me daba cuenta de que alguien viniera tocar la puerta de la casa donde ella vivía dijera que ella no estaba, así pasó todo el rato hasta que iban siendo las 02:30 de la tarde y CONY volvió y me llamó por el patio, ella me decía YANETH de cuanto me llegó el recibo de la luz yo le dije ya le traigo y le muestro el recibo ella lo vio y me dijo llegó barato entonces mi hijo HELVER que tiene cinco años le dijo CONY le están tocando al puerta y CONY le preguntó que quién era, entonces HELVER le contestó que era el MUECO es decir que era VICTOR la pareja de CONY, entonces ella se entró y le abrió la puerta al MUECO como a los diez minutos masomenos de que ella se fue a abrir la puerta ella se asomó por la puerta de mi casa que yo la tenía abierta y me mientras yo salía a atenderla ella se devolvió a la puerta de la casa de ella tal vez se asomó a la casa de ella y volvió a mi puerta y CONY me dijo chuce ese ‘Marica’ en ese momento yo miré las manos de CONY y le vi un cuchillo en la mano derecha de cachas de madera, era un cuchillo delgadito, apenas me dijo eso yo le dije cómo así y salí donde ella, en ese instante sonó la puerta de la casa de ella, y en esas salió CONY a correr camino arriba hacia la casa de la mamá de ella...” (resalta la sala)

También los policiales que participaron en la captura de Kony Alexandra, es decir, **William Camilo Cupa Pedroza y Jonathan Barreiro Rodríguez** (fls. 201-202) son enfáticos en afirmar que ella tenía una herida en el brazo izquierdo.

La señora Ana Otilia Bermúdez Duque presentó denuncia penal el mismo día de los hechos dentro de la cual manifestó:

“EN EL DÍA DE HOY A ESO DE LAS 03:30 DE LA TARDE ESTABA YO EN MI CASA ALISTANDO TODO PARA EL TRASTEYO PUES ME VOY A MUDAR DE MI CASA EN ESAS LLEGÓ MI HIJO VICTOR ALFONSO BERMUDEZ DUQUE QUIEN LLEGAGA DE LA VEREDA LAS MARÍAS DONDE ESTABA TRABAJANDO EL LLEGO CON UNAS CHUPAS Y UNA LECHE QUE LE IBA A LLEVAR A CONY Y ME DIJO YA VENGO QUE CONY ME LLAMÓ Y ME DIJO QUE FUERA A RECOGER UNA MUDA DE ROPA CONY ES UN HOMOSEXUAL QUE ERA PAREJA DE MI HIJO VICTOR ENTONCES VICTOR SALIÓ PARA LA CASA DE CONY PASARON UNOS MINUTOS CUANDO APARECIÓ LA SEÑORA YANETH GRITANDO MI NOMBRE DICIENDOME QUE HABÍAN MATADO A MI HIJO VICTOR EN ESAS SALÍ CORRIENDO A LA CASA DE CONY” (resalta la Sala)

De las pruebas analizadas, se constata que desde el día de los hechos y luego de recibidas las declaraciones ya se vislumbraba que se trataba de una legítima defensa, puesto que **i.** no fue la acusada quien buscó a la víctima para causarle las lesiones, **ii.** Según la declaración de la señora Luisa Yaneth Valderrama Ridaure la señora Kony

⁴⁷ - Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1760 de 2015.

Alexandra le expresó de las 11:30 AM que si alguien venía a tocar a su puerta dijera que ella no estaba, **iii.** La señora Kony Alexandra resultó lesionada en el enfrentamiento, **iv.** Salió corriendo a esconderse en casa de su progenitora, a la vista de los vecinos del sector, con el cuchillo en la mano, actos que no concuerdan con una acción premeditada, **v.** en ningún momento negó haberle propinado las dos puñaladas al agresor.

En conclusión, la señora Kony Alexandra López no fue quien buscó al señor Bermúdez Duque para hacerle daño lo que no justifica la acusación de intención de asesinarlo.

También es de resaltar que durante el curso del proceso y pocos meses después de sucedidos los hechos ya se evidenció falta de congruencia tanto interna como externa en las versiones de Víctor Alfonso Bermúdez Duque y de su progenitora Ana Otilia Bermúdez Duque, tanto entre sus propias versiones rendidas en distintas fechas, como al confrontar las versiones del hijo, frente a la de su progenitora.

Contrario a los dichos de la señora Luisa Yaneth Valderrama Ricaurte que sí recibió corroboración por parte de ellos, puesto que la señora Ana Otilia Bermúdez Duque expresó el mismo día de los hechos que después de que Víctor salió para la casa de Cony, pasaron unos minutos hasta que apareció la señora Yaneth diciéndole que habían lesionado a su hijo.

Esta versión también es consistente con lo manifestado por Kony Alexandra ante el médico en la valoración médico legal (fls. 306-307) en la que expresó que fue Víctor Alfonso quien llegó a su casa, la amenazó con una “puñaleta”, ella se defendió causándole una herida con el cuchillo y en vista que el agresor la atacó nuevamente y la hirió en el brazo, le propinó una segunda puñalada y se marchó de allí.

Es por ello que para la Sala es evidente que desde las etapas tempranas de la investigación ya se podía inferir que se trataba de una discusión de pareja por motivos sentimentales que se les salió de las manos.

A juicio de la Sala, es evidente que, si bien existió un daño que sufrió la hoy demandante, también lo es que la privación injusta de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, debiéndose en el caso concreto determinar si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido y si su prolongación estuvo justificada.

Para el caso concreto, desde los inicios de la investigación ya se vislumbraba una legítima defensa, como tampoco se acreditó el dolo, necesario en el homicidio endilgado a Kony Alexandra.

Efectivamente, el Fiscal estaba habilitado para solicitar la medida de aseguramiento y el Juez de Control de Garantías para imponerla siempre y cuando se cumpliera con los requisitos establecidos en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004)⁴⁸. Sin embargo, en el proceso no aparecen los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que permitiera al

⁴⁸ i. que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, ii. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, y iii. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia. Requisitos que no se encuentran acreditados por la Fiscalía en el proceso.

ente acusador sustentar la medida de aseguramiento.

Finalmente habrá de decirse que la Fiscalía faltó a su deber, en el sentido de sustentar en debida forma su solicitud de medida de aseguramiento, tanto así, que al momento de dictarse la sentencia absolutoria no interpuso los recursos necesarios a fin de lograr el éxito de su postura.

En este orden de ideas, aunque **José Alexander García López** (hoy **Kony Alexandra García López**) – fue sorprendido inicialmente en una supuesta **flagrancia**, por las lesiones de gravedad causadas en la humanidad del señor Víctor Alfonso Bermúdez Duque, que permitía razonablemente suponer que la hoy demandante era la autora de la conducta endilgada inicialmente de lesiones personales, y que confluía en homicidio tentado, también es cierto que a esas alturas de la investigación también cobraba fuerza la teoría de la legítima defensa; por lo que la decisión del juez de control de garantías al aceptar la teoría de la Fiscalía sin fundamentos sólidos para establecer con probabilidad de verdad un homicidio doloso (tentado) incumplió los deberes exigidos por el ordenamiento legal para la imposición de la medida privativa de la libertad.

Bajo este hilo conductor, no obra en el expediente prueba que acredite que la decisión que restringió la libertad de **José Alexander García López** (hoy **Kony Alexandra García López**) dentro de la causa penal, haya sido sustentada en una situación concreta de flagrancia, en pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso penal y que haya estado ajustada a las circunstancias y elementos con los que contaba el funcionario judicial al momento de proferirlas, desconociendo los criterios de proporcionalidad o razonabilidad de la medida de aseguramiento, la guardiana de la Carta Política ha señalado:

“El segundo elemento es el de proporcionalidad, cuyo fundamento y trascendencia en el ámbito del derecho penal ya han sido subrayadas por esta Corte. En efecto, la medida debe ser proporcional a las circunstancias en las cuales jurídicamente se justifica. Por ejemplo, en el caso de la detención preventiva, resultaría desproporcionado que a pesar de que la medida no sea necesaria para garantizar la integridad de las pruebas, o la comparecencia del sindicado a la justicia, se ordenara la detención preventiva.

“El legislador también puede indicar diversos criterios para apreciar dicha proporcionalidad, entre los que se encuentran la situación del procesado, las características del interés a proteger y la gravedad de la conducta punible investigada. En todo caso, la Constitución exige que se introduzcan criterios de necesidad y proporcionalidad, al momento de definir los presupuestos de la detención preventiva”⁴⁹ (Subraya fuera del texto original).

La Honorable Corte Constitucional⁵⁰ respecto de la privación injusta de la libertad estimó en sentencia SU-072 de 2018⁵¹ la metodología adecuada para abordar el

⁴⁹ C- 469 del 31 de agosto de 2016.

⁵⁰ Sentencia C-037 de 1996; Referencia: expediente P.E.-008, Revisión constitucional del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia”. Magistrado Ponente: VLADIMIRO NARANJO MESA; sentencia del 5 de febrero de 1996.

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018, Referencia: T-6.304.188 y T-6.390.556 (AC) Acciones de tutela instauradas por la Fiscalía General en contra del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, el Tribunal Administrativo de Córdoba (vinculado) y Germán Espitia Delgado y otros (vinculados) y por Blanca Gómez de García y otros en contra del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad que debe hacerse de la siguiente manera: “1. En primer lugar, **se identifica la existencia del daño**, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; 2. En segundo lugar, **se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva**, es decir, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, **la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial)**. 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que debe declararse la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, **se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico**; 5. Por último, en todos los casos, debe realizarse el **análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad**; 6. Finalmente, en caso de condena, **se procede a liquidar los perjuicios**.” (Negrilla fuera del texto).

La Honorable Corte Constitucional⁵² volvió a señalar que, en tratándose de la privación injusta de la libertad, no existe un régimen de imputación definido, le corresponde al administrador de justicia encausar la imputación, conforme un estudio juicioso del expediente a resolver:

“...118. El artículo 68 de la Ley 270 de 1996, al igual que la sentencia C-037 de 1996, no define un régimen de imputación concreto.

119. Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han aceptado que el juez administrativo, en aplicación del principio *iura novit curia*, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso.

120. Definir, una fórmula rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en los casos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de paso el régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política.

121. Determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia –aplicación del principio *in dubio pro reo*–, o incluso en otros eventos, por ejemplo, cuando no se acreditó el dolo, es decir, operó una atipicidad subjetiva, el Estado debe ser condenado de manera automática, esto es, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo que determine si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede un precedente constitucional con efecto *erga omnes*, concretamente la sentencia C-037 de 1996.

Ahora bien, a pesar del criterio aplicado por el juez penal, el juez administrativo deberá establecer si está frente a un caso de duda acerca del valor demostrativo de la prueba recaudada o de su absoluta inexistencia y, en tal caso, elegir, si a ello hubiere lugar, un título de atribución objetiva. Esa libertad judicial también se extiende a la nominación

Sección Tercera, Subsección B. Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, Bogotá, D.C., 5 de julio de 2018.

⁵² Sentencia SU-072 de 2018; Referencia: expediente T-6.304.188 y T-6.390.556 (AC), Acción de tutela impetrada por la Fiscalía General en contra del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, el Tribunal Administrativo de Córdoba (vinculado) y Germán Espitia Delgado y otros (vinculados) y por Blanca Gómez de García y otros en contra del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C” y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B”. Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS; sentencia del 5 de julio de 2018.

de las causales de privación injusta, dado que estas no se agotan en el derogado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en tanto responden a cierto estado de cosas, independientemente de estar o no normados.

122. Se demostró que el Consejo de Estado, cuando expidió la sentencia que resolvió el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General contra el fallo expedido por el Tribunal Administrativo de Córdoba aplicó una regla contraria a las directrices establecidas en la sentencia C-037 de 1996.

123. La posibilidad que tienen los administrados de ser resarcidos cuando el Estado les ocasione un daño que no estaban en el deber de soportar en el marco de la privación injusta de la libertad es un derecho que se deriva de la efectividad de los derechos, la igualdad y la libertad, al paso de estar previsto en el artículo 90 de la Constitución y, en tal virtud, el criterio de sostenibilidad fiscal no se erige en una barrera para ofrecer la protección efectiva de tales derechos.

124. De acuerdo con esas premisas, en este caso procede el amparo los derechos a la igualdad y al debido proceso invocado por la Fiscalía General, el cual fue vulnerado por el Tribunal Administrativo de Córdoba y por la Subsección A, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al expedir las sentencias de primera y segunda instancia, respectivamente, al interior del proceso 23001233100020080032001 y, en ese orden de ideas, las mismas se dejarán sin efecto para que en el término de 30 días contados a partir de la notificación de esta sentencia, el citado Tribunal profiera una nueva decisión de conformidad con lo aquí anotado.

Respecto del expediente T-6.390.556

125. El defecto orgánico propuesto no superó el requisito general de procedibilidad de la acción de tutela, toda vez que durante el trámite del proceso de reparación directa adelantado en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no se plantearon reparos respecto de las decisiones que adoptó esa Corporación sobre la competencia.

122. El defecto fáctico planteado no se reconocerá en sede de revisión, dado que se superó con el ejercicio del recurso de apelación.

123. En el expediente no se encontró acreditada la configuración de un defecto sustantivo por el desconocimiento del precedente judicial tanto horizontal como vertical.

124. Con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa."

Conforme el material probatorio solicitado, decretado y legalmente recaudado, el cual permaneció a disposición de las partes, sin recibir cuestionamiento alguno, se aprecia que no están acreditadas las razones en que se fundamentó la decisión del 9 de marzo de 2013 del Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Fresno, Tolima, en el sentido de imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario a la señora **Kony Alexandra García López**, pues es deber legal del despacho verificar los requisitos exigidos por la ley para la imposición de esa medida y escoger el menos restrictivo de los derechos, por lo tanto el daño se concreta en la falla del servicio.

La Sala, entonces advierte un daño antijurídico causado por agentes estatales en contra de **Kony Alexandra García López**, Odilia López Rivera, Rubén Velásquez López, Sonia Velásquez López, Zorany Velásquez López, Diego Fernando Restrepo López y Karen Yulieth Restrepo López.

Se concluye pues, que están configurados los elementos para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cabeza de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación, 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 la señora **Kony Alexandra García López**, entidades que se determinaron en las causantes materiales de la actividad generadora del daño antijurídico a aquella y su familia, por lo que se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

Indemnización de perjuicios materiales y morales a favor de los demandantes por la detención ilegal de Kony Alexandra García López.

Para el caso concreto, se ha sustentado la apelación por parte de la parte demandante en sentido que se deben liquidar perjuicios materiales en el sentido que se debe efectuar el incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales. Al respecto es pertinente acotar que no es viable acceder a lo pretendido, por cuanto en el proceso se acreditó que la señora **Kony Alexandra García López** no tenía vínculo laboral al momento de los hechos, sino que trabajaba, de forma independiente, desempeñándose como estilista.

Al respecto se pronunció el Consejo de Estado en los siguientes términos⁵³:

2.2.4 Incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales

Se puede reconocer un incremento del 25% al ingreso base de liquidación, por concepto de prestaciones sociales⁵⁴, siempre que: i) así se pida en la demanda y ii) se pruebe suficientemente que el afectado con la medida trabajaba como empleado al tiempo de la detención, pues las pretensiones sociales son beneficios que operaran con ocasión de una relación laboral subordinada⁵⁵.

⁵³ 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. La Sala Plena de la Sección Tercera avoca el conocimiento del presente caso, con el fin de unificar su jurisprudencia en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante en los casos de privación injusta de la libertad, criterios que serán aplicables también a los eventos en los cuales le corresponda al juzgador determinar la existencia y el monto de perjuicios materiales de la misma clase.

⁵⁴ De las prestaciones trata el Código Sustantivo del Trabajo (capítulos VIII y IX) y están concebidas como beneficios legales que el empleador debe pagar a sus trabajadores, adicionalmente al salario ordinario, para atender necesidades o cubrir riesgos originados durante el desarrollo de la actividad laboral.

⁵⁵ La **Corte Constitucional**, en sentencia C-154 de 1997, precisó que las prestaciones sociales solo se causan en virtud de la existencia de un contrato de trabajo subordinado y que a ellas no tienen derecho quienes desarrollan una actividad como independientes; al respecto, dijo:

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

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

Ahora bien, en lo atinente al pago de perjuicios morales sufridos por los hermanos de **Kony Alexandra García López**, la Sala considera que la privación de la libertad, de acuerdo con las reglas de la experiencia, causa una afectación de índole moral, así como sentimientos de angustia, zozobra e incertidumbre, entre otros, tanto en la persona que sufre la detención, como en su núcleo familiar y afectivo.

Al respecto, el *a quo*, al estudiar el reconocimiento de los perjuicios morales a los hermanos y sobrinos de la señora *Kony Alexandra*, a quien se privó de la libertad, mencionó la jurisprudencia del Consejo de Estado, así como los parámetros allí establecidos para tasar los perjuicios, sin embargo, consideró que esto debía ser analizado en función del caso concreto. Así, al hacer el estudio en relación con los hermanos y sobrinos de la persona privada de la libertad, consignó:

“Frente a la indemnización solicitada por estos familiares, considera esta instancia judicial, que, si bien es cierto, el vínculo de consanguinidad como hermanos, unido a las reglas de la experiencia, permite inferir la tristeza y el dolor que se causa por la privación de la libertad de un pariente, también lo es que al revisar en su integridad el material probatorio en conjunto con los hechos que dieron origen a la demanda, no se puede determinar que en efecto dicho suceso causara una afectación a su esfera personal y familiar.

No obstante, tal situación no implica que se les prive del derecho a ser indemnizados, sino que tal prerrogativa debe ser reducida. Lo anterior, teniendo en consideración que la presunción de dolor respecto de los hermanos, puede desvirtuarse cuando la administración demuestre que las relaciones filiales o fraternales se han debilitado de manera notoria, al punto que se han tornado inamistosas o se han deteriorado en su totalidad, evento en el cual la presunción de dolor por la pérdida del consanguíneo desaparece, sin embargo, en el asunto sub judice, la presunción del daño moral causado a los hermanos de las víctimas no fue desvirtuada.

Así las cosas, la indemnización de perjuicios será reducida, en los siguientes términos:

Rubén Velásquez López	10 SMLMV	\$7.812.420
Sonia Velásquez López	10 SMLMV	\$7.812.420
Zorany Velásquez López	10 SMLMV	\$7.812.420
Diego Fernando Restrepo López	10 SMLMV	\$7.812.420
Karen Yulieth Restrepo López	10 SMLMV	\$7.812.420

c) En relación con los perjuicios solicitados por los sobrinos, para esta judicatura no es procedente acceder a tal petición en atención que no es posible determinar el grado de afectación y no existe prueba que permita determinar de manera clara que la situación sufrida por el señor JOSÉ ALEXANDER GARCÍA LÓPEZ (actualmente KONY ALEXANDRA GARCÍA LÓPEZ) en calidad de tía de los reclamantes, ocasionara un detrimento en su esfera personal, familiar y/o económica”.

Al respecto es necesario acotar que las reglas establecidas por el Consejo de Estado

la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente”.

en la sentencia anotada, se aplican de manera objetiva sin que se haya consignado en tal jurisprudencia la facultad del juez de modificar dichos valores de manera arbitraria. Al respecto dijo⁵⁶:

Ahora bien, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos cuando alguno de estos haya muerto o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política⁵⁷, debe presumirse, que el peticionario ha padecido el perjuicio solicitado.

Por lo tanto, dado que se encuentra acreditado el interés para solicitar de los demandantes, la Sala observará los topes mínimos y máximos de indemnización señalados en la Sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014⁵⁸.

La mencionada Sentencia de unificación contiene una tabla en la que se asignó un valor monetario, según el tiempo de efectiva privación de la libertad, de la siguiente manera:

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

Así las cosas, como la víctima directa estuvo privada de la libertad, en el periodo comprendido desde el 8 de marzo de 2013 hasta el día 7 de febrero de 2014, es decir, por un período de **10 meses, y 29 días (329 días)**, el valor a conceder por concepto de perjuicios morales será la suma de 40 SMLMV para los señores *Rubén Velásquez López, Sonia Velásquez López, Zorany Velásquez López, Diego Fernando Restrepo López y Karen Yulieth Restrepo López* (hermanos), cada uno.

Por lo tanto, se modificará la sentencia en tal sentido.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, sentencia del 27 de junio de 2013, Radicación: 27001-23-31-000-2002-00173-01(31033), Actor: Jose Jafeth Ibarquén Mosquera y otros, Demandado: Fiscalía General de la Nación y otros, Referencia: apelación sentencia - acción de reparación directa.

⁵⁷ “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. “El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN (E), sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Radicación: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149), Actor: José Delgado Sanguino y otros, Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Referencia: apelación sentencia - acción de reparación directa.

Condena en costas.

En relación a la condena en costas, la Sala advierte que el artículo 365 del Código General del Proceso dispone:

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

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

La condena en costas fue consagrada como una forma de sancionar a la parte que resulta vencida en el litigio y consiste en el reconocimiento a favor de la parte contraria de los gastos en que incurrió para impulsar el proceso (expensas) y de los honorarios de abogado (agencias en derecho).

A efectos de determinar si procede la condena en costas, la Sala advierte que en sentencia del 22 de febrero de 2018, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado recoge las posiciones anteriores adoptadas por las Subsecciones A y B de esa Corporación y señala que para determinar las costas se debe adoptar un criterio objetivo valorativo, pues el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) impone al juez la facultad de disponer sobre la condena respecto de éstas, *“...lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso.”*⁵⁹.

En el caso de autos, no se advirtió el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la norma que implique la imposición de costas en esta instancia, por ello no procede esta condena, pues no obra prueba alguna que evidencie la causación de expensas en contra de las partes quienes, conforme a sus facultades, hicieron uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia apelada proferida el 18 de mayo de 2018, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio de la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, el cual quedará así:

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, condenar a la NACIÓN – RAMA

⁵⁹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda- Subsección “B”. CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez. 22 de febrero de 2018, Radicación: 25000-23-42-000-2012-00561-02(0372-17), Actor: JORGE ENRIQUE GAMBOA SALAZAR.

2ª Instancia R/D
Radicado: 73001-33-33-002-2016-00272-01
De: Odilia López Rivera y Otros.
Contra: Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación.

JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a los demandantes por perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

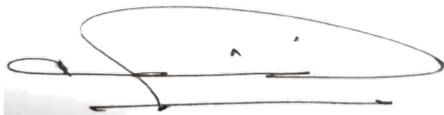
José Alexander García López (actualmente Kony Alexandra García López) (privada de la libertad)	80 SMLMV	\$62.499.360
Odilia López Rivera (madre de la afectada)	80 SMLMV	\$62.499.360
Rubén Velásquez López	40 SMLMV	\$ 31.249.680
Sonia Velásquez López	40 SMLMV	\$ 31.249.680
Zorany Velásquez López	40 SMLMV	\$ 31.249.680
Diego Fernando Restrepo López	40 SMLMV	\$ 31.249.680
Karen Yulieth Restrepo López	40 SMLMV	\$ 31.249.680

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: ABSTENERSE de efectuar condena en costas de la segunda instancia.

CUARTO: Una vez en firme ésta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁶⁰



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado
(salva voto)



JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

⁶⁰ **NOTA ACLARATORIA:** La Providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima y de la misma manera fue firmada y notificada.