



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

-SALA DE DECISIÓN 001-

SENTENCIA No. 041

Popayán, once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez
Radicación: 19001-33-31-001-2013-00258-01
Demandante: José Mauricio Murillo Cruz y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación.
Referencia: Reparación Directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la Sentencia No. 163 del 29 de agosto de 2016, mediante la cual el Juzgado Sexto Primero Administrativo del Circuito de Popayán accedió a las pretensiones de la demanda.

I- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA, la fundamenta la parte actora así:

1.1. PRETENSIONES (fol. 188-191 c. ppal. 1)

Que se declare a la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, administrativamente responsables por todos los perjuicios causados con ocasión de la privación injusta de la libertad de que fue objeto José Mauricio Murillo Cruz.

Como consecuencia de la declaración anterior, solicita que se condene a las entidades al pago de:

- Por concepto de perjuicios morales, 100 SMLMV para José Mauricio Murillo Cruz, Norelly Cuero Núñez, Temitor Murillo Rivas, Carmen Dorila Cruz Murillo y Carlos Javier Murillo Cruz.

F=93
C=4.

SXXI
OK
Privación
Injusta

- \$140'000.000 por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, para José Mauricio Murillo Cruz, los cuales deberán determinarse de acuerdo con lo probado en el proceso y acudiendo a los parámetros dados por la jurisprudencia.

- 100 SMLMV por daño en la vida de relación, para cada uno de los demandantes.

Que se reconozcan los intereses que se generen a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia condenatoria.

1.2. Como HECHOS alegó los siguientes: (Fol. 191-194 c. ppal. 1)

Que el DAS obtuvo información previa sobre supuestas irregularidades de agentes de la Policía de Carreteras, según la cual, a la altura del peaje de Tunía, en la vía que de Cali conduce a Popayán, los uniformados escoltaban de forma sospechosa un tracto camión.

Que de inmediato se adelantaron labores de vigilancia y seguimiento, observando un vehículo de carga detenido en un retén de la Policía de Carreteras ubicado a la altura del municipio de Piendamó; que después de estar unas horas a cargo de los policiales, prosiguió su trayectoria hacia la ciudad de Popayán, siendo escoltado por los uniformados, en dos motocicletas oficiales hasta llegar al parqueadero "El Opita" al norte de esta ciudad y luego trasladado a la Estación de Policía de Carreteras, de donde salió, sin anotaciones, continuando su camino hacia el sur del país.

Que se llevó a cabo la interceptación del vehículo de carga –donde se encontraron elementos y sustancias químicas para el procesamiento de alcaloides- y otros automotores, así como la captura de sus ocupantes y uniformados integrantes de la Policía de Carreteras.

Que a los supuestos responsables, entre quienes se encontraba José Mauricio Murillo Cruz, se les abrió formalmente investigación penal a cargo de la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Popayán, como coautores de los delitos de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos en concurso con los delitos de concusión y cohecho propio.

Que fue privado de su libertad el 29 de abril de 2005, y que cerrada la investigación, la Fiscalía Tercera Especializada de Popayán calificó el mérito probatorio del sumario, profiriendo resolución de acusación por los delitos de Concusión y Prevaricato por Omisión Agravado.

Que por esos delitos, fue condenado, en primera instancia, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán, a la pena de 92 meses de prisión y multa de 62.5 SMLMV.

Que el 02 de marzo de 2010, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, profirió sentencia absolutoria en su favor, revocando la condena impuesta en primera instancia.

Que estuvo injustamente privado de su libertad entre el 29 de abril de 2005 y el 22 de enero de 2010, hecho que le generó angustia y zozobra tanto para él como para sus familiares.

2. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

2.1. De la Nación - Rama Judicial (fol. 223-231 c. ppal. 2).

Que la privación de la libertad de que fue objeto José Mauricio Murillo Cruz, materializada en vigencia de la Ley 600 de 2000, derivó de la facultad exclusiva de la Fiscalía General de la Nación donde no existió intervención de los jueces.

Que la absolución se dio por la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, es decir, por una causal distinta a las contenidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por lo que no resulta posible presumir lo injusto de la privación.

Que en el marco de la investigación, la Fiscalía General de la Nación concluyó que el actor participó en la conducta penal que se investigaba, razón por la cual los actos jurisdiccionales de restricción de la libertad del convocante fueron legales y no arbitrarios.

Que de probarse error judicial o la privación injusta de la libertad la llamada a responder es la Fiscalía General de la Nación, entidad que dio inicio a la investigación penal, debiéndose exonerar a su representada porque finalmente fue el Juez de instancia quien dictó sentencia absolutoria.

Propuso como excepciones la de falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de nexo causal, falta de causa para demandar, inexistencia de perjuicios y la innominada.

2.2. De la Nación - Fiscalía General de la Nación.

Contestó de manera extemporánea.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fol. 477-489 c. ppal. 3)

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, mediante sentencia del 29 de agosto de 2016, declaró administrativamente responsables a la Nación – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial, por los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión de la privación injusta de la libertad de José Mauricio Murillo Cruz, ocurrida entre el 29 de abril de 2005 y el 18 de diciembre de 2009.

Como consecuencia de la declaración anterior, condenó a esas entidades al reconocimiento de los siguientes montos:

"SEGUNDO.- CONDENAR a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, a pagar las siguientes cantidades de dinero:

- Por concepto de perjuicios morales

Al señor JOSÉ MAURICIO MURILLO CRUZ, en calidad de víctima directa, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para la señora CARMEN DORILLA CRUZ, madre de la víctima directa, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para el señor TEMITOR MURILLO RIVAS, padre de la víctima directa, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para CARLOS JAVIER MURILLO CRUZ, hermano de la víctima directa, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- Por concepto de lucro cesante

Pagar la suma de CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS DIECIOCHO MIL QUINIENTOS VEINTE CINCO PESOS (\$165.418.525,00), a favor del señor JOSE MAURICIO MURILLO CRUZ.

TERCERO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda, según las consideraciones de la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO.- Se condena en costas a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y a favor de la parte demandante, según lo expuesto. Las costas se liquidarán por Secretaría".

Como fundamento de dicha decisión, señaló que José Mauricio Murillo Cruz no debía soportar la carga de la privación de la libertad a la que fue sometido, pues, las pruebas en las que la Fiscalía apoyaba su acusación no tenían la entidad suficiente para sustentar la vinculación a un proceso penal y la adopción de la medida de aseguramiento proferida por el ente acusador, ni mucho menos la condena esgrimida en primera instancia por el Juzgado de Conocimiento.

Que como bien lo indicó que Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, si la carga ilícita escoltada estaba sellada y el actor fue llamado a cumplir su labor de escoltar el camión, lo cierto es que no debía conocer el contenido de la misma, ni las intenciones de su superior y en esas condiciones lo normal era el cumplimiento de la orden impartida por su superior, razón por la cual su comportamiento no reunía todos los requisitos para calificarlo como punible.

Que en el marco de las competencias funcionales contenidas en la Ley 600 de 2000, se verificó que la Fiscalía General de la Nación fue quien inició la investigación en contra del actor, lo indagó y posteriormente le acusó por la presunta coautoría en el delito Concusión y Prevaricato por Omisión Agravado. Sin embargo, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán, al adquirir competencia en la etapa de juicio, dictó la providencia del 4 de abril de 2008, en la cual resolvió condenar al referido ciudadano a una pena de 92 meses de prisión, multa de 62.25 SMLMV e inhabilitación de derechos y funciones públicas por un término de 5 años y 6 meses, además de revocar la medida de detención domiciliaria y remitirlo a establecimiento penitenciario.

Que en ese orden de ideas, en la privación de la libertad no sólo tuvo injerencia la Fiscalía General de la Nación, sino también la Rama Judicial quien en primera instancia dictó sentencia condenatoria en contra del imputado.

4. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. De la Nación-Rama Judicial (fol. 500-503 c. ppal. 3)

Qué con las sentencias de primera y segunda instancia no se entiende configurada la privación injusta de la libertad, sino que se está en presencia de diversidad de criterios jurídicos entre una y otra decisión.

Que fue la Fiscalía General de la Nación la que concluyó que el actor participó en la materialidad de la conducta penal, lo que llevó al Juez a imponer medida restrictiva de la libertad. De esta forma, no puede predicarse falla en el servicio ni error judicial a la recurrente.

Que el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán, al realizar la etapa de juzgamiento, encontró que una vez evaluadas las pruebas aportadas por la Fiscalía, era justificable juzgar y condenar al actor. Sin embargo, no puede desconocerse que la investigación criminal y las medidas preventivas que limitan la libertad, hacen parte de las cargas que todo ciudadano está obligado a soportar una vez se dé inicio a una investigación penal.

Que la sentencia absolutoria proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán se fundamentó en el principio *in dubio pro reo*; es decir que no hay un juicio total de inocencia sino que las pruebas recaudadas generan duda en el juzgador, sin que ello signifique que la conducta no se cometió o que no era antijurídica.

4.2. De la Nación-Fiscalía General de la Nación (fol. 505-517 c. ppal. 3)

La Nación – Fiscalía General de la Nación recalcó que en el presente caso no se configuraron los supuestos esenciales que permitieran atribuirle responsabilidad.

Que su actuar se enmarcó en las funciones establecidas en el artículo 250 de la Carta Política, así como en la Ley 600 de 2000, sin que pueda alegarse ilegalidad en dicho procedimiento.

Que el material probatorio fue legalmente recaudado y si el Juez absolvió al actor fue con base en las dudas que le generaron las pruebas obrantes, aplicando la figura del *in dubio pro reo* y el principio de progresividad, lo que en ningún momento deslegitima la medida de aseguramiento que se encontraba ajustada a Derecho.

En cuanto a los perjuicios materiales en la modalidad lucro cesante, expresó su desacuerdo afirmando que, para efectuar la liquidación, no podía tenerse en cuenta el salario que el actor devengaba en la Policía Nacional, ya que fue retirado del servicio activo mediante Resolución No. 000649 del 04 de marzo de 2005, mientras que la privación de la libertad ocurrió con posterioridad, esto es, el 29 de abril de 2005.

Que debía tenerse en cuenta que su detención fue intramural solamente por 7 meses, y domiciliaria por espacio de 4 años –entre el 17 de diciembre de 2005 y el 18 de diciembre de 2009-, por lo que la adecuada liquidación de esta tipología de perjuicios debía comprender solamente el tiempo de la detención en establecimiento carcelario.

4.3. De la parte actora (fol. 534-536 c. ppal. 3)

Luego de reiterar la existencia de responsabilidad administrativa en el presente caso, solicitó que se reconocieran en favor de los actores el perjuicio denominado "*alteraciones a las condiciones de existencia*", pues, el solo hecho de que José Mauricio Murillo Cruz permaneciera en un centro de reclusión, permitía inferir que sí se vieron afectados en forma negativa y relevante en sus condiciones de vida.

Que no debió excluirse del reconocimiento de perjuicios a Norelly Cuero Núñez, ya que de la declaración el directo afectado, la cual no fue tachada por las demandadas, sí se podía evidenciar la calidad de compañera permanente de aquella.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. La parte actora (fol. 14-23 c. segunda instancia), además de hacer énfasis en la existencia de la responsabilidad administrativa de las demandadas, reiteró que debían reconocerse perjuicios por *alteraciones a las condiciones de existencia*", así como la legitimación de Norelly Cuero Núñez, respecto de quien sí se acreditó la calidad de compañera permanente.

5.2. La Fiscalía General de la Nación (fol. 24-29 c. segunda instancia), reiteró los argumentos de la alzada, recalcando que según lo establece la Ley 600 de 2000, la medida de aseguramiento se fundamentó en serios indicios en contra del actor, tal y como se desprende de los informes de policía judicial y de los hechos mismos que enmarcaron la captura.

5.3. A su turno, la Nación-Rama Judicial (fol. 34-37 c. segunda instancia), insistió en que el fallo absolutorio tuvo como fundamento el principio *in dubio pro reo*, lo cual quiere decir que no fue desvirtuado el valor probatorio de los medios de prueba que llevaron al Juez a imponer una condena, carga que le correspondía al demandante.

Que la privación de la libertad de que fue objeto José Mauricio Murillo Cruz, materializada en vigencia de la Ley 600 de 2000, derivó de la facultad exclusiva de la Fiscalía General de la Nación donde no existió intervención de los jueces. Además, que los actos jurisdiccionales restrictivos de la libertad se hicieron conforme a Derecho.

6. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO (fol. 45-59 c. segunda instancia)

La Representante del Ministerio Público delegada ante esta Corporación, solicitó la modificación del fallo de instancia, argumentando lo siguiente:

Que el daño antijurídico consistente en la privación de la libertad del actor sólo es atribuible a la Nación-Fiscalía General de la Nación, quien tomó la determinación de dictar la medida de aseguramiento. Y que, si se pretendía atribuir responsabilidad a la Rama Judicial, debía acreditarse la existencia de un error judicial.

Que en el presente asunto no se encontraba acreditada la casual eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima, en tanto que, tal como lo determinó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el actor acudió a un llamado de trabajo para escoltar a un vehículo cuya carga estaba sellada, sin que pudiese evidenciarse actuación suya en ese sentido.

Que debía accederse al reconocimiento de perjuicios por "*alteración en las condiciones de existencia*", hoy denominado daño a bienes o derechos constitucional o convencionalmente afectados, ya que el actor perdió su trabajo en la Policía Nacional como consecuencia de su vinculación al proceso penal, por lo que sería del caso reparar el daño a la honra y al trabajo; indemnización que sí debe efectuarse económicamente ya que de lo contrario se desconocería el principio de reparación integral.

Que sí debe incluirse a Norelly Cuero Núñez como compañera permanente del actor, teniendo en cuenta que la declaración juramentada constituye prueba de la unión marital de hecho.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias de primera instancia dictadas por los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del CPACA.

2. CADUCIDAD

Al tenor de lo dispuesto en el literal i), numeral 2°, del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el medio de control de reparación directa debe ser propuesto dentro de los dos (2) años contados a partir del día siguiente "*al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento de este si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia*".

En tratándose de asuntos de privación injusta de la libertad, el término debe empezar a contarse, no a partir del momento en el cual se produzca la privación de libertad o se recupere ésta, sino "*a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo*

*último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad*¹.

Mediante sentencia del 3 de mayo de 2011 (fol. 103 y ss. c. ppal. 1), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió inadmitir la demanda de casación interpuesta contra la sentencia de segunda instancia proferida el 02 de marzo de 2010, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, la cual cobró ejecutoria el mismo día, por lo que se tendría, en principio, hasta el 04 de mayo de 2013, como plazo para interponer el respectivo medio de control judicial. Sin embargo, como la solicitud de conciliación prejudicial se radicó el 30 de abril de 2013 y la constancia que declaró fracasada la respectiva audiencia se expidió el 04 de julio de 2013 (fol. 5 c. ppal. 1), al haberse presentado la demanda en esta fecha (fol. 204 vto. c. ppal. 2), se concluye que esta se ejercitó dentro del término de caducidad.

3. ASPECTOS PREVIOS

El Consejo de Estado ha reiterado que la competencia del *Ad quem* se encuentra limitada *“a los aspectos que señale expresamente el recurrente o que se entiendan comprendidos dentro del marco del recurso, siempre que favorezcan al apelante único”*.²

Circunstancia que aparece consignada en los artículos 320³ y 328⁴ del Código General del Proceso, según los cuales el juez de segunda instancia debe limitarse a resolver sobre los cargos de la alzada.

Así, teniendo en cuenta que la Nación - Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial, recurren la sentencia atacando la declaratoria de responsabilidad, el análisis en esta instancia abarcará, en primer lugar, el punto de la imputación, para determinar si, en efecto, tal y como lo consideró la primera instancia, la

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00746-01(43480), consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

² El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 6 abril de 2018, Radicación: 05001 2331 000 2001 03068 01, exp. 46005.

³ ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

⁴ ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. [...]»

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia (...).»

privación de la libertad de José Mauricio Murillo Cruz resulta atribuible a aquellas.

En caso de que no prosperen los cargos contra la imputación, se analizarán los argumentos de la parte actora frente a los perjuicios, según los cuales sí era procedente el reconocimiento de los inmateriales por “*alteración a las condiciones de existencia*” y la legitimación de Norelly Cuero Núñez como compañera permanente del actor. Asimismo, se examinará la liquidación del lucro cesante en favor de la víctima, según el cargo presentado por la Fiscalía en su alzada.

4. LO PROBADO EN EL PROCESO

Frente a los documentos obrantes en la investigación penal con radicación No. 19001310700120050004101, trasladado al *sub-lite*, debe decirse no han sido objetados ni tachados por las partes, por lo que la Sala puede valorarlos sin limitación.⁵

En igual sentido, las y decisiones proferidas en el proceso penal, las cuales pueden ser valoradas como prueba documental⁶.

Con base en las anteriores consideraciones, se analizarán los elementos de juicio allegados al expediente.

4.1. De la privación de la libertad de José Mauricio Murillo Cruz:

⁵ Así lo reiteró el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, en sentencia del diez (10) de octubre de dos mil diecisiete (2017), radicado: 25000-23-26-000-2003-00879-01, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E):

“Fueron solicitadas como pruebas en la demanda algunas piezas procesales del expediente penal No. 2003-0879, decretadas mediante providencia del 18 de septiembre de 2003 y remitidas por la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, mediante el oficio No. 1431-674-28 del 3 de junio de 2004. Dichos medios de pruebas serán valorados por la Sala, en la medida en que los mismos estuvieron a disposición de las partes y fueron proferidos por el Juzgado Especial de Primera Instancia de las Fuerzas Militares de Colombia, la Unidad de Derechos humanos de la Fiscalía General de la Nación, sin que su legalidad fuera cuestionada durante el curso del proceso penal o administrativo, tal como lo señala el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil. Lo anterior quedó establecido en el pronunciamiento de unificación de 11 de septiembre de 2013 proferido por la Sala de la Sección Tercera, que dispuso que en casos como el presente, las pruebas quedan válidamente incorporadas al proceso y debe dárseles pleno valor si no son controvertidas o tachadas, por cuanto ha sido la misma persona jurídica demandada quien las recaudó, aunque en una sede procesal diferente, lo que implica que lo fueron con su audiencia y por ende son plenamente admisibles y susceptibles de valoración. Así mismo, se advierte que junto con la demanda se aportaron otras piezas procesales en copia simple, documentos que igualmente son susceptibles de valoración, al tenor de la postura unificada de la Sección Tercera en cuanto al valor probatorio de las copias desprovistas de autenticidad que han obrado a lo largo del proceso sin cuestionamiento alguno de las partes”.

⁶ El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, en sentencia del 09 de octubre del 2014, radicación número: 20001-23-31-000-2005-01640-01(40411), CP. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, aclaró que “*si bien la sentencia penal que se dicte contra el servidor estatal no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación directa, no puede desconocerse el valor probatorio que la misma pueda tener en este proceso; por lo tanto, la sentencia penal puede ser el fundamento de la decisión de reparación, cuando constituya la única prueba de las circunstancias del ilícito que ha sido juzgado, de la cual se infieran los demás elementos de la responsabilidad estatal, como lo son el hecho, la autoría del agente estatal y el nexo con el servicio; pero, se insiste, ese valor de la sentencia penal no surge del hecho de que la misma produzca efectos de cosa juzgada sobre la acción de reparación sino porque esa sentencia constituye una prueba documental para el proceso, que bien puede brindar al juez contencioso certeza sobre los elementos de responsabilidad⁶”.*

- Según el oficio suscrito por el Director (E) - EPAMSCASPY, (fol. 407 c. ppal. 3), estuvo privado de la libertad en establecimiento carcelario de la ciudad de Popayán entre el 29 de abril y el 19 de noviembre de 2005, fecha en que fue trasladado al Establecimiento Carcelario de Pradera Valle.

Y con la certificación emitida por el Director de la Cárcel Municipal de Pradera - Valle (fol. 474 c. ppal. 3), se tiene que estuvo en detención domiciliaria entre el 17 de diciembre de 2005 y el 18 de diciembre de 2009.

Así, está acreditado que la privación de la libertad ocurrió entre el 29 de abril de 2005 y el 18 de diciembre de 2009, por un período de 4 años, 7 meses y 19 días.

4.2. De las actuaciones y decisiones adoptadas dentro de la respectiva investigación penal:

- Mediante auto interlocutorio No. 0076 del 27 de abril de 2005, la Fiscalía Tercera Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Popayán, resolvió la situación jurídica del actor y profirió "*MEDIDA DE ASEGURAMIENTO, consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación*", por la presunta coautoría en el delito de Tráfico de Sustancias para el Procesamiento de Narcóticos en concurso con los de Concusión y Cohecho Propio (fol. 275-279 c. ppal. 2).

Dentro de los hechos por los cuales se dio inicio a la investigación, se indicó que existieron informaciones anónimas suministradas al DAS sobre supuestas irregularidades cometidas por agentes de la Policía de Carreteras a la altura del peaje de Tunía-Cauca, ubicado en la vía Panamericana que de Cali conduce a Popayán, donde se encontraban en forma sospechosa escoltando una tractomula.

Que para verificar tal información, miembros del DAS dispusieron la misión de trabajo N° 073 a efectos de cumplir labores de vigilancia y seguimiento, donde se constató la presencia de un tractocamión de placas SNF-465 en un retén de la Policía de Carreteras ubicado sobre la vía panamericana en el municipio de Piendamó-Cauca, el cual permaneció por varias horas a cargo de los policiales.

Que horas más tarde, prosiguió su trayectoria hacia la ciudad de Popayán siendo escoltado por uniformados de la policía de carreteras, en dos motocicletas oficiales, hasta el parqueadero de la Estación de Policía de Carreteras de Popayán; luego salió sin anotaciones, continuando su ruta hacia el sur del país.

Que los agentes del DAS dispusieron la interceptación y captura de los ocupantes del vehículo de carga y en virtud de información de inteligencia, sumada a la ofrecida por los capturados, procedieron a la búsqueda e interceptación del automóvil tipo taxi, de placas WDF-004, capturando en su interior a dos policías de carreteras, y de un campero rojo, de placas OWH-783, en el que fue capturado el dueño de la tractomula y el conductor.

Que los capturados y vehículos inmovilizados, fueron trasladados hasta las instalaciones del DAS, Seccional Cauca, donde, al momento del registro del vehículo de carga, fueron hallados abundantes elementos y sustancias químicas para el procesamiento de sustancias alucinógenas que superaban un volumen de treinta toneladas, dejándolos posteriormente a disposición de la Fiscalía.

Que los responsables del camión fueron identificados como Juan Carlos Viveros Guerrero, Jesús Armando Andrade y Liberio Casanova Paladines, y los policiales como Tulio Cesar Uribe Miranda, Jorge Eduardo Serna Sánchez, Lubio Waldemar Galíndez Quisoboní, Olimpo Cárdenas Herrera, José Agustín Moncada Contreras, Javier Segundo Coral Castillo, Nelson Horacio Collazos, José Mauricio Murillo Cruz, German Martínez Burbano.

En dicha providencia se consignó que José Mauricio Murillo Cruz rindió diligencia de indagatoria, en la que relató que desde el 27 de febrero de 2005, se encontraba en turno en el peaje de Tunía, el cual terminaría a las siete de la mañana; que siendo aproximadamente las 5:45 am, llegó al peaje un tractocamión que llevaba las luces apagadas, por lo que al infringir normas de tránsito se ordenó su detención; que al conductor se le indicó que deberían revisar la carga, pero este les manifestó que eso de debería hacer con la presencia o autorización del propietario de la carga, momento en el que se acercó el sargento Coral a quien le informaron de lo acontecido; que luego se fue a descansar y que aproximadamente a las 11:30 am, previas directrices del Sargento, fue informado que debía desplazarse con el vehículo hasta Policía de Carreteras de la ciudad de Popayán, labor que cumplió en una motocicleta de la institución, alcanzando el automotor en el municipio de Piendamó, donde se encontraba el sargento Coral, el agente Galíndez y el patrullero Moncada; que en ese sitio esperaron por un tiempo y continuaron su viaje a Popayán; que llegando al sitio de Bellavista el vehículo se estacionó, por lo que aquel, en compañía del patrullero Collazos, con quien se movilizaba en la motocicleta, le comentaron de dicha situación al sargento Coral, quien se devolvió al lugar y les ordenó que acompañaran al automotor hasta Policía de Carreteras; que cuando llegaron a este sitio, los cuatro uniformados que se movilizaban en las motocicletas, previa orden del sargento, se devolvieron para Tunía.

Por su parte, el patrullero Nelson Horacio Collazos Burbano, policial que iba en la misma motocicleta del actor, relató en su indagatoria que se encontraba descansando, cuando fue informado a las 11:30 am que por orden del sargento Coral deberían desplazarse hasta la ciudad de Popayán para escoltar un vehículo que debía llevarse hasta Policía de Carreteras; que al llegar a Piendamó observó que el sargento Coral ya se encontraba en el sitio y les informó que debían esperar en el sitio porque el vehículo presentaba fallas; que observó que la carga tenía un sello de seguridad que solo se podía romper con segueta o cizalla; que el Sargento se encontraba con dos personas de civil a quienes no conocía y se desplazaban en un vehículo azul; que salieron aproximadamente a las tres de la tarde y que llegando a la glorieta de Bellavista el automotor se estacionó y el su conductor procedió a almorzar; que una vez llegó el vehículo a la Estación de Policía de Carreteras, el Sargento les manifestó que podían regresar a sus sitios de trabajo.

Dicho que coincide con lo manifestado en su indagatoria por Jorge Eduardo Serna Sánchez, quien se movilizaba en una de las motocicletas y agregó que la demora en la salida del tractocamión hacia la ciudad de Popayán, obedeció a una llanta pinchada; reitera que a las 11:30 am recibió una llamada del patrullero Moncada Contreras, quien le informó que por orden del sargento Coral debía trasladarse a la ciudad de Popayán para escoltar al mencionado vehículo; relata, al igual que sus compañeros, que alcanzó el vehículo en el municipio de Piendamó, donde estaba el sargento Coral quien se movilizaba en un automóvil Mazda azul en compañía de dos civiles que no conocía; que salieron entre las 02:30 y 03:00 pm y que el automotor estacionó, inicialmente, en la glorieta de Bellavista de la ciudad de Popayán; que se le informó al Sargento sobre dicha parada y que este le ordenó que le indicara al conductor del vehículo de carga, que debía llegar hasta la Estación de Policía de Carreteras; que una vez arribaron a ese lugar, el Sargento les dijo que se regresaran a sus sitios de labores, que él se encargaba del procedimiento con ese vehículo.

A su turno, Tulio Cesar Uribe Miranda, relató que detuvo el vehículo de carga a las "06:40 am" porque llevaba las luces apagadas y se le solicitó al conductor abrir el vehículo, quien a su vez manifestó que sólo lo haría con la autorización del dueño del vehículo; que aproximadamente a las 07:00 am, se acercó el sargento Coral a quien se le comunicó lo que estaba pasando y quien dijo que se esperara a que llegara el propietario; que se fue a descansar y que siendo las 11:30 am, fue informado de que debía escoltar el vehículo de carga hasta la ciudad de Popayán; que se movilizó en una de las motocicletas oficiales alcanzando al Sargento en el municipio de Piendamó, a quien encontró en compañía de dos personas de civil que no conocía; que luego de esperar por un tiempo salieron a la ciudad de Popayán, donde el tracto camión se estacionó en el sitio Bellavista de esta ciudad, y el conductor le informó que

debía dejar descansar el vehículo y se dispuso a almorzar; que posteriormente acompañaron el vehículo a la Estación de Policía de Carreteras, donde el sargento Coral les dijo que se podían regresar que él se encargaba de la revisión de la carga y demás diligencias.

Al momento de resolver sobre la medida de aseguramiento de Nelson Horacio Collazos Burbano, Lubio Walder Galíndez, José Mauricio Murillo Cruz, Tulio César Uribe Miranda, Serna Sánchez y Moncada Contreras, la Fiscalía afirmó que su dicho presentaba inconsistencias:

“... pese a tener un discurso similar todos ellos sobre lo acaecido el 28 de febrero hogaño para pregonar su inocencia y hacerlo creer como un operativo más rutinario en las labores como policía de carreteras, han caído en contradicciones, mentiras y falacias entre sí, al referir algunos en el caso de COLLAZOS BURBANO los continuos daños presentados al automotor que hacían parar continuamente y demorar el presunto operativos; igualmente GALÍNDEZ QUISOBONÍ dentro de su exposición y frente a los interrogantes del despacho en manera alguna vio el carro automóvil azul del cual se hace mención en este proceso ni en el peaje ni en el trayecto ni mucho menos en la estación de policía de carreteras, tampoco se percató de las diversas llamadas realizadas por el conductor del tractocamión cuando en realidad el automóvil mencionado estuvo en las instalaciones del peaje de Tunía contradiciendo con ello lo dicho por NELSON COLLAZOS, igualmente el conductor del tractocamión LIBERIO CASANOVA dice haber realizado varias llamadas telefónicas, evento que es corroborado por el mismo SARGENTO CORAL en su indagatoria, igualmente este afirma no haber escuchado el tema del presunto operativo cuando es CORAL quien en presencia de OLIMPO Y GERMÁN MARTÍNEZ tratan el tema del operativo; igual contradicción se evidencia cuando dice que recibió expresa orden del SARGENTO CORAL para el desplazamiento en la cabina de la tracto mula, cuando los demás policiales han mencionado que la orden fue transmitida por el agente SERNA a instancias de CORAL. JOSÉ MAURICIO MURILLO CRUZ dice haber observado al SARGENTO CORAL a las cinco y treinta de la mañana y a las seis y quince el tracto camión el cual no tuvieron ningún contacto con el conductor pero posteriormente menciona no haber encontrado inconsistencia alguna en los documentos que llevaba este como tampoco revisó la carga, este deponente de manera alguna menciona el presunto daño evidenciado en la tracto mula y que hacía demorar el desarrollo del presunto operativo, tampoco da cuenta de la existencia del automóvil azul donde venía el Sargento Coral, pero sí bajó a buscarlos cuando el camión paró en la bomba de Bellavista. TULIO CESAR URIBE MIRANDA tampoco menciona el daño del vehículo en Piendamó, solo la orden del Sargento CORAL para llevar a cabo el retén vía -sic- para esperar sin precisar qué; igualmente dice que la tractomula permaneció en el peaje de Tunía por espacio de media hora cuando las pruebas nos demuestras -sic- que fue aproximadamente cuatro horas; dice también que este vehículo fue parado por orden del agente MONCADA, y luego siguió el procedimiento el Sargento Coral, existe contradicción con el dicho del procesado LIBERIO CASANOVA al mencionar que fueron él, GALINDEZ Y CORAL quienes realizaron el operativo inicial de hacerlo parar e incluso no revisaron ni los documentos ni la carga”. (Se subraya).

- Con auto interlocutorio No. 0222 del 16 de noviembre de 2005, la Fiscalía

Especializada 003 de Popayán, accedió a la "SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA por LA DETENCIÓN DOMICILIARIA", entre otros, respecto de José Mauricio Murillo Cruz (fol. 290-292 c. ppal. 2).

- Mediante auto interlocutorio No. 0247 del 29 de diciembre de 2005, la Fiscalía Tercera Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Popayán, calificó el mérito del sumario profiriendo Resolución de Acusación, entre otros, en contra de José Mauricio Murillo Cruz por la presunta coautoría en el delito de Concusión y Prevaricato por Omisión Agravado. Asimismo, se ordenó que los acusados continuaran "en detención domiciliaria con fundamento en el principio de favorabilidad y en esta forma serán puestos a disposición del Juzgado Especializado (O.R.)" (fol. 331-388 c. ppal. 2).

- Mediante sentencia del 04 de abril de 2008, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán, en providencia del 4 de abril de 2008, resolvió lo siguiente (fol. 302-330 c. ppal. 2):

"TERCERO: CONDENAR a (...) JOSE MAURICIO MURILLO CRUZ (...) por haber sido hallados penalmente responsables a título de coautores de infringir los artículos 404, 414 y 415 del código penal NOVENTA Y DOS (92) MESES DOCE DIAS DE PRISION Y multa en cuantía de SESENTA Y DOS PUNTO VEINTICINCO (62.25) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la comisión de la conducta punible.

A manera de pena principal concurrente a los tipos vulnerados se impone a los antes mencionados la de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un término DE CINCO AÑOS SEIS MESES

TERCERO: (sic) REVOCAR conforme a la motivación precedente el sustituto de la detención domiciliaria concedida a favor de (...) JOSE MAURICIO MURILLO CRUZ (...), quienes deberán en consecuencia cumplir la totalidad de la aflicción impuesta en establecimiento carcelario abonándosele a su favor el tiempo que han permanecido en detención preventiva en razón de este proceso. Para el cumplimiento de esta medida ofíciase al señor Director del Establecimiento Penitenciario San Isidro para que disponga el traslado de los mencionados a ese centro de reclusión o al que se determine por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC".

- Mediante providencia del 15 de diciembre de 2009, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, concedió al actor el beneficio de libertad en los términos señalados en el numeral 2º del artículo 365 de la Ley 600 de 2000 (fol. 295-301 c. ppal. 2).

- La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, mediante sentencia del 02 de marzo de 2010, revocó parcialmente el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, entre otros, en relación con la condena impuesta contra José Mauricio Murillo Cruz y en su lugar dispuso absolverlo, por duda, y ordenó la respectiva libertad. En la parte considerativa de la providencia, se destacan los siguientes fundamentos (fol.

25-97 c. ppal. 1) –transcripción con errores de ortografía-:

“El juzgado a quo, fue enfático al afirmar que el señor Liberio Casanova Paladines, en su declaración inicial, manifestó que fueron los “policiales” - término genérico- quienes dijeron que lo que se transportaba no era lo que decía en la planilla, y en su segunda declaración individualiza la afirmación al sostener que quien dijo lo anterior fue el sargento CORAL, no otro patrullero, cosa que no fue evaluada ni considerada por el juzgador en el momento de dictar sentencia.

Al abordar dicho testimonio, la Sala encuentra que en su primera versión injurada, respecto de este tema, a folio 43 del primer cuaderno dijo:

*... cuando me paró la Policía de Carreteras, me pidió los papeles de la mula, la planilla y mis papeles, y me dijo que lo que estaba en la planilla, no era lo que yo llevaba, que el (sic) tenía anotada la Placa y que el (sic) sabía que lo que llevaba no era lo que estaba en la planilla, y que donde estaba la escolta, yo venía solo, y me dijo que pagara el peaje y que parqueara y me indico donde, y se me monto un policía, después me dijo que no que la cuadrara más adelante en un restaurante, y como tenía una llanta pinchada, le dije aprovechemos y al (sic) monta llantas, que me la arreglara, y ya llegaron en un carro rojo, con dos civiles y tres policías, **el sargento y dos agentes**, y se pusieron a discutir entre ellos, que el viaje ya estaba arreglado por lo alto, y yo les dije que esperaran que yo llamara a mi patrón que era el dueño de la muía y que el (sic) tenía que saber, entonces, me quitaron el celular y me lo movieron todo...”*

De esta narrativa se desprende que inicialmente lo acompañó un policía que se había montado en la cabina y a ese lugar, para el momento de la discusión entre ellos, llegaron tres policías a quienes identificó como el sargento, dos agentes más, acompañados con dos civiles.

Ahora, con posterioridad, dentro de la misma diligencia, el deponente precisó:

*“Me dijo el agente **el Sargento**, es un trigueño flaco, y un gordo que era agente entonces me dijeron que la mercancía que estaba en la planilla no era que ellos (sic) tenían anotado la placa la mula, que la estaban esperando que tenían conocimiento de la carga de la mía...”*

Como se puede apreciar, en este momento de la diligencia precisó que quienes le increparon específicamente fueron CORAL CASTILLO -el Sargento- y MONCADA -de los agentes que participaron, según las diligencias, quien tenía contextura de GORDO era precisamente JOSE AGUSTIN MONCADA¹⁸- sin que en este punto existan elementos probatorios que permitan concluir que los procesados cuya situación analiza la Sala tuvieran conocimiento de la ilicitud que se estaba gestando y, por lo mismo, de su participación en ella.

En su segunda intervención, haciendo referencia al mismo aspecto, manifestó:

*“... cuando llegando al Peaje de Tunia fui a sacar la plata para pagar el peaje y me paró la Policía de carreteras, habían **tres policías** y me pararon que los papeles de la arga (sic) y del carro, yo les pasé las planillas y las facturas, (...) me dijeron que me bajara y que abriera y yo les dije que para que que eso iba sellado, miraron los papeles y dijeron esa es la mula que esperamos, esa no es la carga que usted lleva ahí, yo les respondí más ustedes que saben cual es la carga que llevo ahí entonces ábrarla, **ellos** dijeron que no la iban a abrir que pasara y pagara el peaje y que siguiera adelante y me cuadrara en un*

parqueadero que hay adelante y se me montaron dos policías a la derecha de los tres que habían pedido los papeles y me indicaron donde debía cuadrarme (...) me dijeron que me hiciera a un lado y se pusieron a discutir entre ellos..."

Como se puede apreciar, pese a algunas imprecisiones en temas accesorios - propias del testimonio no preparado o memorizado- existe en su dicho un núcleo consistente en que al pasar el peaje de Tunia fue interceptado por tres integrantes de la policía de carreteras, así como que luego se pusieron a discutir entre ellos -pareciera incluir aquí dos civiles que acompañaban al Sargento Coral Castillo-. Por tanto es de resaltar que no es acertado asumir que la totalidad de los integrantes del cuerpo policial que fueron judicializados intervinieron en la interceptación del camión o en la discusión en referencia.

Así las cosas, de conformidad con el testimonio analizado, es evidente que los tres integrantes de la institución policial que interceptaron el rodante conducido por LIBERIO, entre ellos el Sargento -CORAL CASTILLO- y el "gordo" -MONCADA- tenían pleno conocimiento de lo que estaban realizando, pues no son vanas las afirmaciones de saber qué carga llevaba el tracto camión, o que lo estaban "esperando". Quedaría por establecer quién fue el otro policial al cual hace referencia.

*Para tal efecto, es otra intervención del testigo cuya versión viene siendo analizada, la que nos permite la claridad del caso. En efecto, ya en declaración **jurada** rendida por CASANOVA PALADINES el 16 de septiembre de 2005, refirió:*

"...cuando nos dijeron que nos viniéramos y yo venía en la tractomula con los dos policías que me dijo primero EL SARGENTO que me pasara el peaje, con los mismos que me vine hasta Popayán, en Tunia llegaron dos motos antes de venimos para aca..."²

En estos términos, conocido que los integrantes de la institución policial que acompañaron al testigo, mientras conducía la tractomula entre el peaje de Tunia y la estación de policía de carreteras en Popayán, fueron LUBIO WALDEMAR GALINDEZ QUISOBONI²¹ y JOSE AGUSTIN MONCADA CONTRERAS, es claro que fueron éstos quienes acompañaron al SARGENTO -CORAL- al momento de la interceptación del rodante y quienes le dijeron que sabían cuál era la carga y además que estaban esperando dicho vehículo.

De tal suerte, no puede involucrarse de manera genérica, como lo hizo la primera instancia, a quienes escoltaron la tractomula en motos, bajo el argumento que la declaración del LIBERIO CASANOVA así lo permitía.

En estos términos debe regresarse a la posibilidad de que su intervención en el desarrollo fáctico que nos ocupa tuviera como única motivación el cumplimiento de orden superior, dentro de una institución en la cual las órdenes de tal naturaleza, mientras no sean ilegales, resultan vinculantes

En ese orden, por lo menos en principio, se puede considerar que si la carga ilícita iba sellada y ellos fueron llamados a cumplir su labor de escoltas cuando el camión pasaba por la población de Piendamó, no tenían por qué conocer las protervas pretensiones de CORAL CASTILLO y en esas condiciones lo normal era el cumplimiento de la orden impartida. Desde esa perspectiva debe reconocerse que habría lugar a considerar que en su comportamiento no se avienen todos los elementos para calificarlo de punible

Ahora, si bien la intervención de TULIO CESAR URIBE MIRANDA, NELSON HORACIO COLLAZOS BURBANO, JORGE EDUARDO SERNA SANCHEZ y JOSE MAURICIO MURILLO, por la sola labor de escoltar el camión cargado de insumos no puede ser fundamento de sentencia condenatoria, ya que es indispensable que el estado por medio del titular de la acción penal demuestre que actuaron con conocimiento de la ilicitud y voluntad de infringir la ley, y ello no aconteció en el presente asunto de manera ineluctable, tampoco pierde vista esta Sala de decisión que al revisar sus versiones injuradas no hay la contundencia exculpativa, especialmente en cuanto hace relación con la posible intervención -así fuera de apoyo, pero con conocimiento de lo pretendido por su superior- en el procedimiento de interceptación al rodante, en el peaje de Tunia, antes de irse a descansar.

Ello se desprende, especialmente, de las versiones de JOSE MAURICIO MURILLO CRUZ y TULIO CESAR URIBE MIRANDA, quienes se involucran y lo hacen con sus compañeros, al tratar de ratificar la realización de procedimiento dentro del marco legal⁷, no obstante que el proceso demuestra lo contrario; sin embargo, consideramos que éste no puede ser un indicador determinante de certeza de responsabilidad⁸, surgiendo entonces la duda acerca de los elementos subjetivos del tipo en relación con su posible participación en los ilícitos por los cuales se procede.

En estos términos, como para condenar se requiere grado de conocimiento de certeza⁹ y, por otro lado, la duda debe ser resuelta a favor del procesado¹⁰, esta Sala de decisión deberá revocar la sentencia condenatoria impuesta contra TULIO CESAR URIBE MIRANDA, NELSON HORACIO COLLAZOS BURBANO, JORGE EDUARDO SERNA SANCHEZ y JOSE MAURICIO MURILLO, por la primera instancia, para en su lugar absolverlos por los delitos que fueran condenados, en desarrollo del principio in dubio pro reo.

(...).

Ahora, es claro que los servidores públicos, LUBIO WALDÉMAR GALINDEZ QUISOBONI, OLIMPO CARDENAS HERRERA, JOSE AGUSTIN MONCADA CONTRERAS, SEGUNDO JAVIER CORAL CASTILLO y GERMAN MARTINEZ BURBANO no solo participaron en lo táctico del procedimiento al margen de la ley realizado, sino que lo hicieron con conocimiento y voluntad de infringir el ordenamiento positivo, en los términos analizados en precedencia, de tal suerte que no era necesario que cada uno de ellos hubiese realizado actos de constreñimiento como se pretende exigir en autos, por la defensa, para efectos de la adecuación típica. Bastaba que cada uno realizara su aporte dentro de la empresa con división de trabajo, para inducir al particular a entregar dinero o cualquier beneficio, como en efecto aconteció, lo cual les hace responsables penalmente del delito de concusión.

Diversa es la situación de TULIO CESAR URIBE MIRANDA, JORGE EDUARDO

⁷ Por ejemplo, al aludir que la revisión del vehículo obedeció a que no traía las luces encendidas, o al ocultar que MONCADA y/o CORAL CASTILLO advirtieron al conductor que estaban esperando, precisamente, ese automotor y que la carga declarada en la planilla no era la que evidentemente era transportada en el contenedor.

⁸ Y no lo es de manera indiscutible porque pueden operar factores como el temor reverencial hacia su superior o la mera solidaridad de cuerpo, como compañeros, sin que ello implique necesaria intervención en la empresa criminal con división de trabajo.

⁹ El artículo 232-2 de la Ley 600 de 2000, normatividad reguladora de este trámite, establece "No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado".

¹⁰ El artículo 7 del mismo compendio, norma rectora, por demás, establece: "Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal. En las actuaciones penales toda duda debe resolverse en favor del procesado".

SERNA SANCHEZ, NELSON HORACIO COLLAZOS, y JOSE MAURICIO MURILLO CRUZ, quienes si bien ejecutaron comportamiento de escoltar el camión, ello pudo acontecer exclusivamente en cumplimiento de orden de superior, toda vez que no está probado que hubieran tenido conocimiento de la ilicitud que realizaban sus compañeros, en los términos analizados". (Negritas y subrayado del texto original)

5. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

5.1. El Estado, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En materia de la responsabilidad por la privación injusta de la libertad, el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, indicó lo siguiente:

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

La Corte Constitucional, en sentencia C-037 de 1996, condicionó la exequibilidad de dicho artículo, bajo el entendido de que el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, pues, "la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención."¹¹

5.2. El Consejo de Estado mantuvo la tesis que, en materia de privación injusta de la libertad, se debía aplicar un régimen de responsabilidad objetiva sin que fuera necesario, en principio, establecer si hubo falla en la prestación del servicio en virtud de los artículos 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, y la aplicó cuando quiera que se dictara una sentencia penal absolutoria o su equivalente, i) porque el hecho no existió, iii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta no era constitutiva de un hecho punible, y luego la extendió iv) al caso en que dentro del proceso penal no se hubiese logrado desvirtuar la presunción de inocencia del sindicado¹².

5.3. Ahora, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en recientes sentencias de unificación, se pronunciaron sobre el tema de la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, cuyos argumentos que se sintetizan

¹¹ Corte Constitucional. sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Doce Especial de Decisión, sentencia de veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 08001-23-31-000-2009-00286-01(46620), consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

de la siguiente manera:

5.3.1. La Corte Constitucional, en la sentencia SU-072 del 05 de julio de 2018¹³, aclaró, con base en el artículo 90 de la Constitución Política, que no podía hablarse de títulos de imputación definitivos. Y si bien reiteró el criterio contenido en la sentencia C-037 de 1996, definido en términos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de restricción de la libertad, indicó que, por ese hecho, no se debía enmarcar su postura en el régimen subjetivo de falla en el servicio, pues, también era posible aplicar un título de imputación objetivo en dos hipótesis: i) cuando el hecho no existió y ii) cuando la conducta era objetivamente atípica, pues, en ellas, la Fiscalía y ahora los jueces *“disponen de las herramientas necesarias para definir(las) con certeza...”*; mientras que en lo demás eventos, pese a su objetividad, requieren de *“mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma”*.

No obstante, concluyó que el juez administrativo, además de analizar la conducta de la víctima, *“debe efectuar valoraciones que superan el simple juicio de causalidad y ello por cuanto una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, sustento normativo de la responsabilidad del Estado en estos casos, impone considerar, independientemente del título de atribución que se elija, si la decisión adoptada por el funcionario judicial penal se enmarca en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”*.

5.3.2. Por su parte, el Consejo de Estado sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018¹⁴, modificó la tesis que venía primando en la jurisprudencia contencioso administrativa respecto de los casos donde se demanda indemnización por la privación injusta de la libertad:

“En ese sentido, la Sala considera pertinente apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora ha sostenido en torno al tema, máxime que al amparo de ella no sólo se vienen produciendo condenas cuando el hecho no existió, o no constituyó delito, o la persona privada de la libertad no lo cometió, sino que también se ha condenado en todos los demás eventos en los que se dispuso la detención preventiva, pero el proceso penal no culminó con una condena, exceptuando, eso sí, los casos en los que se ha observado que el daño alegado fue causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima.

En otras palabras, bajo la óptica de la actual posición jurisprudencial, basta que haya una privación de la libertad y que el proceso penal no culmine en condena, cualquiera que sea la razón, para que quien la sufre se haga merecedor de recibir una indemnización, así la medida de aseguramiento de la que fue objeto se haya ajustado a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los

¹³ Corte Constitucional, sentencia SU-078 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de agosto de 2018, radicación No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

artículos 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de ella (la privación de la libertad) sea antijurídico o no (se parte de la base de que ella es per se antijurídica) y casi que sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición.

En esa medida, comoquiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) "se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo", de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.

(...)

Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil¹⁵, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.

En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

¹⁵ "La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

"Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

"Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

"El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

"Culpa o descuido levisimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

"El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello.

Que, por tanto, el juez de lo contencioso administrativo deberá verificar: i) si el daño, nacido de la privación de la libertad, fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política; ii) si la víctima actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la Ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y, iii) si se determinare lo injusto de la privación, establecer cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.

Al igual que la Corte Constitucional, no estableció un régimen de responsabilidad único para estudiar los eventos de privación injusta de la libertad ni delimitó los títulos de imputación, sino que, por el contrario, reiteró que le corresponde al juez, en cada caso, *“encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto”*¹⁶.

5.4. Ahora, para armonizar los dos precedentes antes señalados, el Consejo de Estado, en sentencia del 06 de diciembre de 2018¹⁷, indicó que, en estos casos, el análisis debía efectuarse agotando los pasos siguientes:

i) Si con la medida restrictiva de la libertad se incurrió en una falla en el servicio, para lo cual se debe estudiar si la privación correspondió a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996;

ii) Si superado ese primer escollo, se observa que aunque no existe reproche alguno a la actuación de la entidad, el análisis de la responsabilidad se observará bajo un régimen objetivo dentro de los parámetros del artículo 90 de la Constitución, *“tal y como sería cuando se evidencie que la persona no estaba llamada a soportar la privación, por haber sido exonerada por sentencia absolutoria definitiva o su*

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de agosto de 2018, radicación No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, radicación número: 25000-23-26-000-2006-00104-01(42933), C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

equivalente, porque el hecho no existió, o la conducta no constituía un hecho punible”.

Y en todo los casos, iii) si se configura o no la causal de exoneración de responsabilidad por la culpa exclusiva de la víctima -desde el punto de vista civil-, cuando esta con su actuación exclusiva y determinante dio lugar a que se profiera en su contra medida de aseguramiento.

6. ANÁLISIS DEL CASO

El *A quo* encontró que José Mauricio Murillo Cruz no estaba en la obligación de soportar la privación de la libertad de la cual fue objeto, pues, quedó demostrado que las pruebas en las que la Fiscalía apoyó la acusación no tenían la entidad suficiente para vincularlo a un proceso penal, e imponerle la medida de aseguramiento y la condena de primera instancia; que si bien fue encargado de escoltar el camión, la carga ilícita estaba sellada y, por tanto, no debió conocer el contenido de la misma y, en esas condiciones, lo normal era que cumpliera la orden impartida por su Superior, razón por la cual su comportamiento no podía calificarse como punible, como bien lo indicó que Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en la sentencia de segunda instancia.

La Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación presentaron apelación en las que, además de atribuirse mutuamente la responsabilidad, señalaron que la sentencia absolutoria proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán se fundamentó en el principio *in dubio pro reo*; es decir, que no hay un juicio total de inocencia sino que las pruebas recaudadas generaron duda en el juzgador, sin que ello signifique que la conducta no se cometió o que no era antijurídica, lo que en ningún momento deslegitima la medida de aseguramiento en contra del actor, hecho que impide la imputación del daño en el presente caso.

En los términos transcritos, el análisis de la antijuridicidad se hará en conjunto con el estudio de las actuaciones de las entidades demandadas y del propio investigado, por cuanto, independientemente de que el título de imputación aplicable a estos casos sea objetivo o subjetivo –según las condiciones particulares de los mismos-, resulta necesario descartar la culpa de la víctima.

6.1. DE LA ACTUACIÓN DE LAS DEMANDADAS: LA FALLA DEL SERVICIO.

Debe analizarse si la actuación judicial cumplió con la normativa aplicable al caso, esto es, *“si la medida fue ilegal, si existieron irregularidades en el proceso penal, si la medida se sujetó a los requisitos formales y establecidos en la ley penal, si su imposición está motivada con claridad y suficiencia y, si*

se ajusta a los valores y derechos que consagra la Carta Política, así como los parámetros fijados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en todo caso, se deber tener en consideración la gravedad del delito, la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados, los antecedentes del sindicado, las circunstancias de haber sido aprehendido en flagrancia, el desacato a decisiones judiciales previas o a la asunción de una conducta reprochable con posterioridad a la ejecución del hecho punible”¹⁸.

De conformidad con el artículo 356 de la Ley 600 de 2000¹⁹ -Código de Procedimiento Penal vigente para la fecha de los hechos-, para que la detención preventiva fuera procedente, se requería de la existencia de dos indicios graves de responsabilidad:

“ARTICULO 356. REQUISITOS. Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

<Inciso CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE>Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad.”

La Corte Constitucional, en sentencia C-774 de 2001, declaró la exequibilidad condicionada del inciso segundo del artículo citado, bajo el entendido que, para que proceda la detención preventiva, *“es necesario, el cabal cumplimiento de los requisitos formales señalados (los hechos que se investigan, su calificación jurídica y los elementos probatorios que sirvieron de fundamento para adoptar la medida), en armonía, con el requisito sustancial consiste en los indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso”²⁰ (Se subraya).*

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 06 de diciembre de 2018, radicación número: 25000-23-26-000-2006-00104-01(42933), C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁹ Artículo 356. *Requisitos.* Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva. Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad.

²⁰ En dicha sentencia la Corte explicó:

“En relación con el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, respecto de los cargos formulados por el actor, existe cosa juzgada material, ya que aunque el texto de la norma no es igual al previsto en el artículo 388 del Decreto 2700 de 1991, sí es predicable una identidad entre los contenidos normativos, toda vez que la nueva disposición consagra la medida de aseguramiento restringida a la detención preventiva, evento que se encuentra enmarcado dentro de límites razonables y proporcionales de configuración legislativa. Por lo tanto, las mismas consideraciones que permitieron determinar la constitucionalidad de las medidas de aseguramiento y la detención preventiva, y su compatibilidad con la presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal son predicables para esta disposición.

No obstante, estima la Corte que, tal como se ha expresado en esta Providencia, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política (debido proceso y presunción de inocencia), las medidas de aseguramiento deben someterse al cumplimiento de las estrictas exigencias que determinan su legalidad. Estas reglas son de dos clases, a saber: los requisitos formales, es decir, la obligación de su adopción mediante providencia interlocutoria que deberá contener: los hechos que se investigan, la calificación jurídica y los elementos probatorios que sustentan la adopción de la medida; y

La Corte Suprema de Justicia, en un caso regido por la Ley 600 de 2000, precisó que no resultaba válido para el instructor penal cualquier formulación subjetiva o apreciación personal que pretenda establecer como indicio, ya que este construye con fundamento en el tipo penal que se investiga e incluso frente a los elementos de antijuridicidad y culpabilidad de la conducta.²¹

“Desde la perspectiva del artículo 29 constitucional mediante la cual se concibe un derecho penal de acto, es como se entiende que lo esencial del delito es la conducta humana pues ésta caracteriza y otorga elementos particulares y singulares al injusto típico.

En esa medida, si los indicios como expresiones o fenómenos lo que en realidad hacen es revelar, mostrar o dar a conocer ya de forma inacabada o acabada (parcial o total) aspectos subjetivos y objetivos del comportamiento delictivo de que se trate, es a partir de lo anterior como se comprende que cualquier aplicación doctrinaria, jurisprudencial y práctica que de ellos se haga no puede efectuarse al margen de la acción, es decir, por fuera de los contenidos materiales tanto objetivos como subjetivos de la misma. Se entiende pues que es sobre un comportamiento determinado sobre el que recaen las atribuciones indiciarias.

La anterior consideración permite verificar que el concepto de indicio en asunto penal no se resuelve de manera exclusiva en los juicios lógicos abstractos de deducción o inducción, sino que por el contrario además de éstos, dicho instituto se proyecta como una categoría del conocimiento probatorio compleja y que por sobre todo tiene incidencias de carácter sustancial.

En nuestra Carta Política en el artículo 29 se halla consagrado el derecho penal de acción, postulado que se recoge en el texto de esa normativa en lo que tiene que ver con el “acto que se imputa”, y que a su vez se proyecta en la ley 599 de 2000 en los conceptos que dicen relación con la conducta punible (típica, antijurídica, culpable, dolosa, culposa, preterintencional) la cual siempre se resuelve en un comportamiento de autoría o de participación responsable o en sus negaciones”.

En suma, la detención preventiva resulta procedente previo cumplimiento de los requisitos formales y el sustancial establecido expresamente en el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, consistente en dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso. De igual forma, debe cumplir con las finalidades de garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga, la continuación de la actividad delictual o, las labores

los requisitos sustanciales consistentes en los indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

El texto del nuevo Código de Procedimiento Penal, no hace referencia alguna a los requisitos formales que debe cumplir la autoridad judicial para decretar la detención preventiva, pero en aras de garantizar el debido proceso y en armonía con el artículo 28 de la Constitución, esta Corte estima que cuando la norma constitucional impone la necesidad de “.. mandamiento escrito de autoridad judicial competente...”, es porque se requiere, para la adopción de la detención preventiva de un providencia interlocutoria, en la cual, para hacer efectiva la presunción de inocencia, el derecho de defensa y el de contradicción del sindicado, se deben señalar al menos los hechos que se investigan, su calificación jurídica y los elementos probatorios que sirvieron de fundamento para adoptar la medida”.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Sentencia del 2 de septiembre de 2009, proceso No. 29221, M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción o entorpecer la actividad probatoria²².

6.2. La Fiscalía Tercera Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Popayán, mediante auto interlocutorio No. 0076 del 27 de abril de 2005, resolvió la situación jurídica, entre otros, de José Mauricio Murillo Cruz, profiriendo "*MEDIDA DE ASEGURAMIENTO, consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación*", por la presunta coautoría en el delito de Tráfico de Sustancias para el Procesamiento de Narcóticos en concurso con los de Concusión y Cohecho Propio (fol. 275-288 c. ppal. 2).

Analizó, en su conjunto, la situación del actor y los uniformados Collazos Burbano, Walder Galíndez, Uribe Miranda, Serna Sánchez y Moncada Contreras, sosteniendo que sus versiones presentaban inconsistencias:

"... pese a tener un discurso similar todos ellos sobre lo acaecido el 28 de febrero hogaño para pregonar su inocencia y hacerlo creer como un operativo más rutinario en las labores como policía de carreteras, han caído en contradicciones, mentiras y falacias entre sí, al referir algunos en el caso de COLLAZOS BURBANO los continuos daños presentados al automotor que hacían parar continuamente y demorar el presunto operativo; igualmente GALÍNDEZ QUISOBONÍ dentro de su exposición y frente a los interrogantes del despacho en manera alguna vio el carro automóvil azul del cual se hace mención en este proceso ni en el peaje ni en el trayecto ni mucho menos en la estación de policía de carreteras, tampoco se percató de las diversas llamadas realizadas por el conductor del tractocamión cuando en realidad el automóvil mencionado estuvo en las instalaciones del peaje de Tunía contradiciendo con ello lo dicho por NELSON COLLAZOS, igualmente el conductor del tractocamión LIBERIO CASANOVA dice haber realizado varias llamadas telefónicas, evento que es corroborado por el mismo SARGENTO CORAL en su indagatoria, igualmente este afirma no haber escuchado el tema del presunto operativo cuando es CORAL quien en presencia de OLIMPO Y GERMÁN MARTÍNEZ tratan el tema del operativo; igual contradicción se evidencia cuando dice que recibió expresa orden del SARGENTO CORAL para el desplazamiento en la cabina de la tracto mula, cuando los demás policiales han mencionado que la orden fue transmitida por el agente SERNA a instancias de CORAL. JOSÉ MAURICIO MURILLO CRUZ dice haber observado al SARGENTO CORAL a las cinco y treinta de la mañana y a las seis y quince el tracto camión el cual no tuvieron ningún contacto con el conductor pero posteriormente menciona no haber encontrado inconsistencia alguna en los documentos que llevaba este como tampoco revisó la carga, este deponente de manera alguna menciona el presunto daño evidenciado en la tracto mula y que hacía demorar el desarrollo del presunto operativo, tampoco da cuenta de la existencia del automóvil azul donde venía el Sargento Coral, pero sí bajó a buscarlos cuando el camión paró en la bomba de Bellavista. TULIO CESAR URIBE MIRANDA tampoco menciona el daño del vehículo en Piendamó, solo la orden del Sargento CORAL para llevar a cabo el retén vía -sic- para esperar sin precisar qué; igualmente dice que la tractomula permaneció en el peaje de Tunía por espacio de media hora cuando las pruebas nos demuestras -sic- que fue aproximadamente cuatro

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia No. AP1528-2018 del 18 de abril de 2018, proceso No. 52418. MP. José Francisco Acuña Vizcaya.

horas; dice también que este vehículo fue parado por orden del agente MONCADA, y luego siguió el procedimiento el Sargento Coral, existe contradicción con el dicho del procesado LIBERIO CASANOVA al mencionar que fueron él, GALINDEZ Y CORAL quienes realizaron el operativo inicial de hacerlo parar e incluso no revisaron ni los documentos ni la carga". (Se subraya).

6.2.1. En la providencia si bien relacionó los requisitos formales, no refirió directamente los dos indicios graves de responsabilidad del actor, esto es, no cumplió con la exigencia sustancial establecida en el inciso 2° del artículo 356 de la Ley 600 de 2000.

En efecto, en ella analizó los elementos de prueba respecto de José Agustín Moncada Contreras, Lubio Waldermar Galíndez Quisobiní, José Mauricio Murillo Cruz, Tulio César Uribe Miranda, Eduardo Serna Sánchez y Nelson Collazos Burbano; pero no precisó que los dos primeros estuvieron presentes desde que el vehículo fue inmovilizado, sobre las seis de la mañana, en el Peaje de Tunía, hasta su llegada a las instalaciones de la Policía de Carreteras en Popayán, en las horas de la tarde; mientras que los cuatro últimos, al ser llamados sobre las 11:30 de la mañana, se incorporaron después como escoltas cerca del casco urbano de Piendamó, en dos motocicletas, es decir, que no pudieron conocer qué sucedió durante toda la mañana y en el interregno entre el peaje y Piendamó.

En principio, reprochó a José Mauricio Murillo Cruz el haber escoltado, hasta la ciudad de Popayán, el automotor donde se transportaba una carga ilegal. Sin embargo, no diferenció entre quienes se desplazaban al interior del vehículo desde el peaje de Tunía y quienes, como el actor, se incorporaron como escoltas, en dos motocicletas oficiales, a partir del medio día en el municipio de Piendamó. Con esa distinción, que aparecía desde la medida de aseguramiento, habría concluido que aquel, en principio, no pudo conocer que la carga era ilícita ni que el sargento Coral obraba irregularmente y debió, por tanto, considerar que el acompañamiento se hizo en cumplimiento de una orden legítima proveniente del superior jerárquico y más cuando la caravana se desplazó hasta las instalaciones de la Policía de Carreteras de la ciudad de Popayán, donde ingresó el camión.

Si bien refirió algunas "*contradicciones, mentiras y falacias*" para justificar la medida, aquellas aluden a que dicho demandante no mencionó el daño en el tracto camión, que demoraba el operativo, ni dio cuenta de la existencia del automóvil azul en el que se desplazaba el Sargento Coral, como lo narraron los otros uniformados; esa recriminación no alude a aspectos internos de la versión sino a la comparación entre las diferentes declaraciones.

Los calificativos serían razonables al interior de una declaración, es decir,

cuando una persona, así sea en diferentes actos o momentos, afirma un hecho y luego lo niega, o asevera algo contrario a la verdad; pero no ocurre lo mismo cuando, como aquí, se compara una versión que no refiere determinados hechos con otras, de diferentes personas, que sí los relatan, pues, no referir un acontecimiento, por lo general, es no decir nada respecto de él, o sea que el que caya nada sostiene y, por tanto, no se le puede atribuir que afirma o que niega el hecho, a menos que expresamente se le interrogue al respecto. Y en este caso, al citado demandante no le hizo expresamente preguntas sobre tales aspectos y el que no los haya referido, que sí hicieron algunos de sus compañeros, pudo obedecer a varios motivos: los omitió porque quiso hacerlo o porque se le olvidaron, no los consideró importantes, se distrajo, etc.

Parece, entonces, que en la medida de aseguramiento partió de la premisa tácita que el demandante, en forma consciente y dolosa, cayó sobre los hechos mencionados: que el camión se demoró y que el sargento Coral se desplazaba en un automóvil azul; sin embargo, no puede olvidarse que la versión del primero concuerda con los otros escoltas en que se movilizaban en las motocicletas oficiales, que fueron llamados a las 11:30 am para custodiar al automotor hasta la Estación de Policía de Carreteras de la ciudad de Popayán; que alcanzaron el vehículo de carga en el municipio de Piendamó, donde se encontraba el sargento Coral, el agente Galíndez y el patrullero Moncada; que en ese sitio esperaron por un tiempo y luego continuaron su viaje hasta Popayán; que el vehículo se detuvo en inmediaciones de la glorieta de Bellavista de la ciudad de Popayán, hecho que se informó al sargento Coral, quien iba más delante de la caravana, y que una vez el automotor ingresó a la Estación de Policía de Carreteras, el Sargento les ordenó que se regresaran a Tunía, ya que él se encargaría del trámite respectivo.

6.2.2. Que el demandante no le haya informado el *“presunto daño evidenciado en la tracto mula y que hacía demorar el desarrollo del presunto operativo”*, ni dado *“cuenta de la existencia del automóvil azul donde venía el Sargento Coral, pero si bajó a buscarlo cuando el camión paró en la bomba Bellavista”*, en el contexto específico de la investigación penal en contra de él, no es relevante, sin más, para que concluyera que conocía la carga que llevaba o el acuerdo ilegal a que llegaron el conductor, el sargento Coral y dos uniformados más. Además, porque sí le indicó, conforme al resumen de que campea en la misma medida cautelar, que *“llegando a Bellavista el vehículo se estacionó y... que se desplazaba en la motocicleta en compañía con el patrullero Collazos”*, que *“le comentaron esta situación al Sargento Coral quien se devolvió al lugar...”*(fl.279 C.2).

6.2.3. Sin embargo, esas omisiones no pueden calificarse como indicio grave.

En efecto, sobre la naturaleza jurídica de los indicios y las presunciones de

hecho²³, la doctrina y la jurisprudencia no se han puesto de acuerdo²⁴. Sin embargo, es razonable entender que ambos están relacionados: los primeros, como premisas expresas y, las segundas, como un argumento inductivo²⁵ que contiene, además de los indicios, premisas expresas y/o tácitas que son reglas de la experiencia.

La fuerza de un argumento inductivo se corresponde a la validez en los deductivos y se mide por el grado de probabilidad que tiene la conclusión en el caso de que todas sus premisas sean verdaderas: *"(l)os argumentos inductivos son, por definición, argumentos inválidos (no deductivos). Su forma lógica no garantiza que si las premisas son verdaderas la conclusión sea necesariamente verdadera. De ellos se dice que la evidencia que aportan sus premisas hace altamente improbable que su conclusión sea falsa, si todas sus premisas son verdaderas. Su fuerza inductiva no proviene de la forma –como la validez- sino de la fuerza de la evidencia que contienen sus premisas"* (EJRLB. Pág. 70).

Así, se puede afirmar que Juan mató a Pedro, porque este fue visto cerca del sitio del homicidio, minutos después de la hora probable de la muerte de aquel y que estableció por medicina legal, y porque en varias ocasiones lo amenazó de muerte. Se trata de un argumento de tipo inductivo, en la medida que la conclusión no se deriva necesariamente de las premisas y, por tanto, solo es probable. Tal argumento, desde el derecho probatorio, es una presunción, y las premisas explícitas (PE) son los indicios, pero estos no son suficientes sin una regla de la experiencia (re), aquí tácita (PT), para que la conclusión aparezca debidamente fundada, ya que contiene elementos que no aparecen en las premisas.

Los indicios o premisas expresas serían:

1. PE1. Juan fue visto cerca del sitio del homicidio, minutos después de la hora probable de la muerte de Pedro y que estableció medicina legal.
2. PE2. Juan en varias ocasiones amenazó de muerte a Pedro.

Tales premisas o hechos deben estar debidamente probados: PE1, con testimonios o vídeos y el correspondiente informe de medicina legal que dé una hora aproximada de la muerte y de la causa de esta y, PE2, mediante testimonios, vídeos o documentos.

²³ Se recuerda que las presunciones se han clasificado en legales, de derecho y de hecho.

²⁴ Ver sentencia C-731/05. Indicios y Presunciones. Compilación y Extractos. Fernando Quiceno Álvarez. Editorial Jurídica Bolivariana. Bogotá-Caracas-Panamá-Quito. Reimpresión 2002.

²⁵ Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Interpretación Judicial (2006). Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. *"Los argumentos inductivos son, por definición, argumentos inválidos (no deductivos). Su forma lógica no garantiza que si las premisas son verdaderas la conclusión sea necesariamente verdadera. De ellos se dice que la evidencia que aportan sus premisas hace altamente improbable que su conclusión sea falsa, si todas sus premisas son verdaderas. Su fuerza inductiva no proviene de la forma –como la validez- sino de la fuerza de la evidencia que contienen sus premisas"* (P. 70)

En esas condiciones, entonces, los indicios no serían una prueba distinta de las demás previstas en los estatutos procesales, pues, se ameritarían a través de ellas, pero a diferencia de estas no se orientan a acreditar el hecho relevante o las condiciones de aplicación del tipo penal de homicidio (quien matare a otro), sino otros hechos que están relaciones con este a partir del principio de causalidad. Por ello se les califica como prueba indirecta.

De tales premisas se puede concluir que es probable que Juan haya matado a Pedro y esa probabilidad tendría grados (poco, mucho, altamente, etc.) a partir de su fuerza inductiva.

Sin embargo, la conclusión contiene elementos que no están en PE1 y PE2: matar. Ninguna de estas menciona la acción de matar. De allí que tal evento únicamente se pueda explicar a partir de una irregularidad en el argumento o mediante la utilización de una premisa tácita o implícita (PT) que se puede explicitar y que alude a una regla de la experiencia (re), que no requiere de prueba, pues, constituye un saber de fondo intersubjetivamente compartido y aporoblemático: el sentido común.

Por tanto, a las dos premisas expresas (PE) o indicios se le puede agregar otras implícitas (PI) del tenor siguiente:

3. Plre 1. La experiencia nos enseña que cuando una persona amenaza a otra de muerte es porque, de alguna manera, tiene motivos para hacerlo, quiere llevar a cabo esa acción y que, por tanto, que son enemigas.
4. Plre 2. Si el enemigo de la víctima, indica el sentido común, estuvo cerca del sitio del homicidio de esta y más o menos a la hora probable del óbito, es posible que haya cometido el hecho.

Las premisas implícitas agregadas y nacidas de la experiencia-del sentido común (PTre), introducen el elemento que hacía falta para que la conclusión se derive de las premisas, esto es, la acción de dar muerte a una persona.

Ahora bien, la premisa PE1: Juan fue visto cerca del sitio del homicidio, minutos después de la hora probable de la muerte establecida por medicina legal, solo contiene un indicio pese a que la oración contenga dos elementos: que estaba en el sitio del homicidio y que su presencia fue notada unos minutos después del hecho. Y lo es justamente porque, en lo que interesa a la investigación del homicidio y en el contexto mencionado, no es relevante que haya estado en el sitio días antes o después del homicidio (a menos que se presente como conectado a que estaba siguiendo a la víctima o que pretendía borrar algún rastro, etc.), ya que la presencia está ligada al momento de la muerte y no a esos otros aspectos. En ese sentido, entonces, el indicio no se puede dividir en dos porque la segunda parte sería incomprensible sin la

primera: Juan fue visto minutos después de la hora probable de la muerte establecida por medicina legal. No significa nada para el proceso penal, sino se conecta con la primera parte: en el sitio del homicidio.

Y lo mismo puede decirse de la segunda premisa PE2: Juan en varias ocasiones amenazó de muerte a Pedro. Si en el curso del proceso apareciera demostrado que Juan amenazó a Pedro en tres ocasiones, no por ello puede decirse que hayan tres indicios de que haya Juan haya dado muerte a Pedro. Lo que realmente es un argumento inductivo de tipo estadístico que conduce a un indicio más sólido, de la forma siguiente:

P1. El día 1, en tal contexto, Juan amenazó a Pedro.

P2. El día 2, en tal contexto, Juan amenazó a Pedro.

P3. El día 3, en tal contexto, Juan amenazó a Pedro.

CONCLUSIÓN.

C. Juan amenazó a Pedro en varias ocasiones.

Las premisas P1, P2 y P3 sustentan la conclusión (C) mencionada y no requieren de ninguna premisa implícita o regla de la experiencia para el efecto.

Ahora bien, si en el argumento inicial se sustituyera la premisa o indicio:

Juan amenazó a Pedro en varias ocasiones, por:

El día 1, en tal contexto, Juan amenazó a Pedro.

La única diferencia sería que la primera afirmación tendría más fuerza inductiva que la segunda, o lo que es lo mismo, que es más probable la enemistad de Juan respecto de Pedro y si se agregan más casos de amenazas, la probabilidad de la enemistad se iría incrementado más; pero de todo ello lo único que se extraería es la enemistad y esta como un motivo razonable, desde la experiencia, para que una persona le quite a otra la vida. Esos grados de enemistad que se acreditarían según haya más o menos casos probados de amenazas, no llevan a muchas enemistadas de Juan respecto de Pedro. Solo es una y, por tanto, un solo indicio.

En estas condiciones, entonces, las presunciones de hecho²⁶ son argumentos de tipo inductivo, que contienen, por lo menos, una premisa expresa o hecho debidamente probada –indicios-, y otra u otras expresas o tácitas que refieren a reglas de la experiencia o del sentido común. Sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-731/05, señaló:

En realidad, cuando se analiza bien cuál es el propósito de las presunciones es factible llegar a la conclusión que las presunciones no son medio de prueba sino que, más bien, son un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Se podría decir, en suma, que las presunciones no

²⁶ Aunque también se puede sostener que la misma estructura aparece en las presunciones legales y de derecho, donde el juicio lo hace el legislador.

son un medio de prueba pero sí tienen que ver con la verdad procesal.

(...)

Requisito para que opere la presunción desde esta perspectiva fáctica es que un hecho se ordena tener por establecido siempre y cuando se de la existencia de otro hecho o de circunstancias indicadoras del primero, cuya existencia haya sido comprobada de manera suficiente. Desde el punto de vista fáctico, las presunciones están conectadas, entonces, con la posibilidad de derivar a partir de un hecho conocido una serie de consecuencias que se dan como ciertas o probables ya sea porque la operación o el acto de presumir se sustenta en máximas generales de experiencia o porque se funda en reglas técnicas.

Dado el alcance y la seriedad de las consecuencias que se derivan de la procedencia de las presunciones fácticas y en especial de aquellas que no admiten prueba en contrario, se exige que sean diseñadas de acuerdo con una serie de requisitos dentro de los cuales la doctrina coincide en enumerar los siguientes²⁷. (i) Precisión: el hecho indicador que sirve de fundamento a la presunción debe estar acreditado de manera plena y completa y debe resultar revelador del hecho desconocido que se pretende demostrar. (ii) Seriedad: debe existir un nexo entre el hecho indicador y la consecuencia que se extrae a partir de su existencia, un nexo tal que haga posible considerar a esta última en un orden lógico como extremadamente probable. (iii) Concordancia: todos los hechos conocidos deben conducir a la misma conclusión.

6.2.4. Según lo dicho, la Fiscalía no explicitó cuáles fueron los dos indicios graves de responsabilidad penal que tenía, para el momento de la medida cautelar, en contra del aquí demandante. Esa omisión no es justificable porque lo que estaba involucrado era nada menos que un derecho fundamental de este último: su libertad. Por ello debió motivar su decisión y más cuando la misma norma procesal exigía dos indicios graves de responsabilidad.

Pero dejando de lado lo anterior y suponiendo que de la misma providencia se pueden extraer los indicios, lo único que se lograría es que el demandante no le informó, en su declaración, el “*presunto daño evidenciado en la tracto mula y que hacía demorar el desarrollo del presunto operativo*”, ni le dio “*cuenta de la existencia del automóvil azul donde venía el Sargento Coral, pero si bajó a buscarlo cuando el camión paró en la bomba Bellavista*”. En esa relación fáctica, entonces, ubicó los dos indicios graves, pues, no mencionó otra circunstancia como soportara la cautela. De modo que al hacer la reconstrucción, el argumento sería el siguiente:

PRIMER INDICIO. Hechos probados:

- PE1. El demandante no informó, en su declaración, a la Fiscalía que el camión estaba dañado y que eso demoró el operativo.
- PE2. El demandante omitió, en su declaración, ante la Fiscalía que el

²⁷ www.congreso.gob.pe.biblio/art_6.htm.

sargento Coral se desplazaba en un vehículo azul.

- PE3. Otras de las personas implicadas, informaron en sus versiones 2) y 3).

Conclusión:

El demandante incurrió en contradicciones, mentiras y falacias.

Las contradicciones, mentiras y falacias no aparecen en PE1, PE2 y PE3. De allí que deba existir, por lo menos, una premisa tácita que las contenga a partir de las reglas de la experiencia o, en su defecto, habría una falta en la argumentación. En el primer caso, las premisas tácitas serían las siguientes:

PTre4 (1). Cuando una persona omite en su declaración ante la Fiscalía un hecho y este aparece relacionado en otras declaraciones, incurre en contradicciones, mentiras o falacias.

O

PTre5 (2). Cuando una persona omite en su declaración ante la Fiscalía un hecho y este aparece relacionado en otras declaraciones, incurre junto con estas en contradicciones, mentiras o falacias.

PTre4 (1). Es insostenible porque no es posible evidenciar una contradicción interna de una declaración acudiendo a otras, y menos cuando aquella omite un hecho que es referido en estas, pues, el silencio, salvo casos excepcionales que aquí no ocurrieron, no puede calificarse como afirmación o negación y, por tanto, no es contrario a estas últimas.

PTre5 (2). Es claramente insostenible porque si varias personas afirman un hecho y otra no lo menciona, aquellas y esta no pudieron incurrir en contradicciones, mentiras y falacias porque internamente son congruentes, y externamente tampoco, pues, al compararse entre sí lo que dijeron no se vulnera el principio de no contradicción²⁸, en la medida que pueden coexistir ambos asertos: la afirmación o negación de varios es congruente con el silencio de otro.

En tales condiciones, la conclusión a que llegó la Fiscalía sobre contradicciones, mentiras o falacias del demandante o de este con los demás implicados no aparece suficientemente justificada. Pero aun aceptando que sí, faltaría la acreditación de dos indicios graves en contra del último, pues, a lo sumo habría uno.

²⁸ "El principio de no contradicción, o a veces llamado principio de contradicción, es un principio clásico de la lógica y la filosofía, según el cual una proposición y su negación no pueden ser ambas verdaderas al mismo tiempo y en el mismo sentido. El principio también tiene una versión ontológica: nada puede ser y no ser al mismo tiempo y en el mismo sentido; y una versión doxástica: nadie puede creer al mismo tiempo y en el mismo sentido una proposición y su negación. El principio de no contradicción es, junto con el principio de identidad y el principio del tercero excluido, una de las leyes clásicas del pensamiento lógico" ([https://es.wikipedia.org/wiki/Principio de no contradicc%C3%B3n](https://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_no_contradicc%C3%B3n)).

El argumento mencionado llegó a la conclusión que:

El demandante incurrió en contradicciones, mentiras y falacias.

Por tanto, las premisas expresas PE1 a PE3 serían los indicios. Tres en total. Sin embargo, los dos primeros, aludirían a dos ejemplos de omisiones y de allí se derivaría que si el demandante omitió referir el hecho 1) y el hecho 2), incurrió en contradicciones, mentiras y falacias respecto de otros declarantes.

Sin embargo, de todo ello solo aparecería un indicio: dijo mentiras. Tampoco podría sostenerse que además de mentiras, incurrió en falacias y contradicciones, ya que estos son sinónimos de aquellas y nombran el mismo acto: omitió decir algo. Pero, como se dijo, no hay mentiras y por ello no habría ninguno.

Ahora, de todo lo señalado, el reproche que se hizo al demandante fue que omitió decir algo que sí dijeron sus colegas PE3 y, por tanto, PE1 a PE3, no podrían separarse y conformarían un argumento, del cual únicamente emergería un indicio y este no aparece suficientemente aclarado, ni se indicaron razones por las cuales fue tenido como grave.

SEGUNDO INDICIO. Hechos probados:

PE1. El demandante escoltó el camión desde Piendamó hasta las instalaciones de la Policía de Carreteras en Popayán.

PE2. El camión llevaba carga ilícita.

Conclusión.

El demandante conocía de la carga ilícita que el camión llevaba.

Igual que lo anterior, el conocer de la conclusión no está en PE1 y PE2, razón por la cual es necesario evidenciar la premisa tácita o regla de la experiencia (PTre), que sería:

PTre3. El policía de carreteras que escolte un camión, conoce del contenido de la carga.

Sin embargo, de la experiencia no aparece que el mero hecho de escoltar un camión implique saber el contenido de este y más cuando, según lo probado, nunca se verificó la carga. De modo que este punto se imponía a la Fiscalía, igual que en lo de las mentiras, una argumentación orientada a explicitar porqué configuraría un indicio y que este, además, tenía el carácter de grave, que no hizo.

6.2.5. En conclusión, la Fiscalía al disponer la medida de aseguramiento no explicitó los dos indicios en contra del demandante, ni justificó porqué aquellos tienen el carácter de graves. Esa omisión argumentativa desconoce la

sentencia C-037 de 1996, en cuanto a razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de restricción de la libertad, que sin duda debe hacerse. Es decir, que el reproche que se le hace es que el afectar un derecho fundamental, como lo es el de la libertad, debió justificar suficientemente que se daban las condiciones legales para hacerlo: dos indicios graves, que no hizo y esa omisión constituye una falla del servicio.

En efecto, tanto los fiscales bajo la Ley 600 de 2000, como los jueces no son elegidos popularmente y, por tanto, su legitimación no nace en las urnas. Sin embargo, por la división del trabajo consignada democráticamente en la Carta Política, se les impone el deber de motivar sus decisiones a partir de criterios de razonabilidad.

En efecto, en los regímenes democráticos la obligación de motivar las decisiones y en especial la sentencia, se ancla a principios como la publicidad porque asegura su contradicción y muestra la transparencia con que actúan los fiscales bajo el régimen mencionado y los jueces, pues, si hay silencio en las causas de la decisión no habrá motivos para impugnar; el de racionalidad para disuadir el autoritarismo y la arbitrariedad; el de legalidad porque el fallo debe estar afinado en las normas aplicables al caso y en las pruebas válidamente recaudadas; los de seguridad jurídica y confianza legítima y debido proceso, entre otros, para materializar el principio de igualdad y aquilatar el Estado Constitucional.

El deber de motivar toda providencia que no tenga por única finalidad impulsar el trámite, reclama, como presupuesto *sine qua non*, que la jurisdicción haga públicas las razones que ha tenido en cuenta al adoptar la respectiva resolución, de tal manera que tras conocerlas se tenga noticia del contenido de esta para que no aparezca arbitraria, caprichosa, antojadiza, sino producto del análisis objetivo, amén de reflexivo de los diferentes elementos de juicio incorporados y dentro del marco trazado por el objeto y la causa del proceso.

6.3. Amén de que los indicios no fueron debidamente probados, tampoco la Fiscalía hizo análisis alguno para mostrar que eran graves. El argumento que debió explicitar, a partir de lo que sostuvo, sería el siguiente:

PE1 Está probado que el demandante escoltó el camión que transportaba una carga ilícita.

PE2. Está probado que dijo mentiras sobre lo que sucedió durante dicha

PTre3. El sentido común indica que si una persona dice una mentira, puede decir otra y, por tanto, no se le puede creer lo que diga.

Conclusión.

Que al demandante no se le puede creer que desconocía el contenido del camión y, en consecuencia, sí conocía que este transportaba una carga ilícita y por ello, en su caso, se configuraron los supuestos de hecho del delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos tipificado en el artículo 382 del Código Penal vigente para ese momento, en concurso con los de concusión y cohecho propios previstos también como delitos en la misma codificación.

Empero, tampoco puede dejarse de lado que la indagatoria del policial fue escueta, pero tal insuficiencia no le es exclusivamente atribuible, pues, hizo una relación sucinta sobre la ocurrencia de los hechos y en ella, en ese momento, no podía exigírsele que debía señalar el motivo por el cual el camión se paró y el color del vehículo donde se desplazaba el sargento Coral, porque la Fiscalía no le interrogó al respecto; pero sí mencionó esos hechos cuando afirmó, según el mismo resumen de aquella, que *“llegando a Bellavista el vehículo se estacionó y... que se desplazaba en la motocicleta en compañía con el patrullero Collazos”, que “le comentaron esta situación al Sargento Coral quien se devolvió al lugar y les ordenó que acompañaran este automotor hasta la policía de Carreteras, que cuando llegaron a este sitio Coral les ordenó que se devolvieran para Tunía, que los cuatro que se movilizaban en estas se devolvieron hasta Tunía, el Agente Galíndez se quedó en esta Ciudad, previa autorización dada por el Sargento Coral”* (fl.279 C.2)

De modo que no puede concluirse que el demandante omitió informar dos hechos, pues, si la Fiscalía consideraba que estos eran especialmente importantes para la investigación penal, debió preguntarle al respecto, que no hizo y mal pudo achacarle su propia negligencia. Además, porque la calificación de importantes, incluso ahora, tampoco resulta evidente y, en todo caso, la omisión pudo obedecer a factores como el estrés de la declaración, no consideró necesario decirlo, no sabía o no había fijado la atención al respecto, la audiencia se desarrolló con celeridad sin darle tiempo de pensar y decir más hechos, etc.

Además, el conductor de la tracto mula no identificó al actor como uno de quienes conocían de la carga ilícita, sino que lo mencionó como uno de los uniformados que iban en las dos motos que los alcanzaron más adelante del peaje, específicamente, en el municipio de Piendamó.

Y si bien el actor estuvo presente al momento de la detención del automotor, la cual, en sus palabras y las de otros uniformados, obedeció a que este llevaba las luces apagadas, sostuvo no percatarse de las manifestaciones hechas por el sargento Coral y otros dos uniformados –Lubio Waldemar Galíndez Quisoboní y José Agustín Moncada Contreras- respecto del verdadero

contenido carga. No obstante, sí relató que el conductor se negó a dejarla abrir o revisar, hasta tanto no llegara el dueño de esta, momento en que se acercó el Sargento Coral y, una vez dado el respectivo parte, se fue a descansar.

Dicha situación no podía entenderse, en sí misma, como indicativa del conocimiento previo de la ilicitud de la conducta por parte del actor, pues, primero, respecto de él no existía señalamiento de que fuera uno de los uniformados que conocía del contenido de la carga y que intentaba negociar para llevarla a salvo hasta su lugar de destino; segundo, lo que se acreditó fue que una vez se inmovilizó el vehículo y que el conductor se negó a abrir la carga que venía sellada, llegó el sargento Coral, a quien le entregó parte sobre ello y que luego se fue a descansar hasta las 11:30 am, cuando fue llamado por aquel para escoltara el automotor hasta Popayán; tercero, una vez ingresó el vehículo de carga a la Estación de Policía de Carreteras de la ciudad de Popayán, recibió la orden de devolverse a Tunía junto con los otros tres uniformados que se movilizaban en las motocicletas oficiales.

De esos hechos lejos de vislumbrarse que el demandante conocía la existencia de la carga y del acuerdo ilícitos, aparece lo contrario, por lo siguiente:

Porque los hechos ocurrieron el 28 de febrero de 2005 y la captura del actor se hizo efectiva el 29 de abril siguiente, es decir, que no fue aprehendido en flagrancia.

Porque no puede dejarse de lado que la Fiscalía tenía certeza de que al interior del tractocamión se movilizaron, desde el peaje de Tunía, los policiales Lubio Walder Galíndez y José Agustín Moncada Contreras, y que los cuatro restantes, entre ellos el demandante, en dos motocicletas oficiales, los alcanzaron en el municipio vecino de Piendamó, esto es, cuando pasaron más de cinco horas desde que el vehículo fue inmovilizado.

Porque después de que el demandante dio parte de la inmovilización del vehículo se fue a descansar y no podía exigírsele que conociera lo sucedido en casi toda la mañana y en el trayecto de Tunía a Piendamó.

Porque si bien se trató de una investigación que involucró a varias personas y podría aceptarse una fundamentación general siempre que luego precisara a cada una de ellas, según lo dicho, lo cierto es que en el auto donde se ordenó la medida cautelar no se expresaron cuáles fueron los dos indicios graves de responsabilidad.

Porque el 02 de marzo de 2010, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, revocó parcialmente el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, entre otros, en relación con la

condena impuesta al actor y en su lugar dispuso absolverlo por duda, ordenando la respectiva libertad. Decisión fincada, entre otros aspectos, en que a José Mauricio Murillo Cruz, al igual que Tulio Cesar Uribe Miranda, Jorge Eduardo Serna Sánchez y Nelson Horacio Collazos, quienes se movilizaban como escoltas en las motocicletas de la Policía Nacional, no podía esgrimírseles la responsabilidad penal de manera automática por el simple hecho objetivo de haber escoltado el automotor, pues, esa sola situación *“no demuestra el conocimiento o participación a título de coautores en una empresa criminal, toda vez que tal labor pudo obedecer exclusivamente al cumplimiento de orden de superior”*.

Para llegar a dicha conclusión, se analizaron las declaraciones del principal testigo de los hechos, Liberio Paladines Casanova, conductor de la tractocamión detenido en el puesto de control policial, de la cual se concluyó: primero, que inicialmente lo acompañaron un policía que se había montado en la cabina y luego llegaron tres más, entre quienes identificó al Sargento y dos agentes acompañados de dos civiles; esto es, que al pasar el peaje de Tunía fue interceptado por tres integrantes de la policía de carreteras, quienes luego se pusieron a discutir entre ellos sobre el cargamento del automotor, de manera que no resultaba acertado asumir que la totalidad de los integrantes del cuerpo policial que fueron judicializados intervinieron en la interceptación del camión o en la discusión en referencia; segundo, que los integrantes de la institución policial que lo acompañaron mientras conducía la tractomula entre el peaje de Tunía y la estación de policía de carreteras en Popayán, fueron Lubio Waldemar Galíndez Quisoboní y José Agustín Moncada Contreras, quienes estaban con el sargento Coral luego de la interceptación del rodante, y le dijeron que sabían cuál era la carga y que estaban esperando dicho vehículo; y tercero, que las dos motos llegaron para escoltarlos hasta Popayán, es decir, que los uniformados que se transportaban en las mismas, no estuvieron presentes al momento en que los otros policías discutían sobre la carga sino que llegaron sólo para escoltar el vehículo.

Así, contrario a lo planteado por el juez penal de primera instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán señaló que no podía involucrarse de manera genérica a quienes escoltaron el vehículo en motos, ya que su intervención pudo tener como única motivación el cumplimiento de una orden superior y, además, que estos últimos no tenían conocimiento de la carga transportada por el automotor, ya que esta se encontraba sellada y sólo fue abierta por el personal del DAS una vez efectuaron la detención del mismo.

La duda que se planteó el *ad quem* para absolverlo, hacía referencia a que el actor se ratificó en la realización de un procedimiento legal, esto es, que la detención del automotor de carga obedeció a que traía las luces apagadas y que además no relató la advertencia hecha por el Sargento Coral y su

compañero Moncada al conductor del camión respecto del contenido de la carga. Sin embargo, debe recalcar que no hay prueba de la efectiva intervención del actor en la empresa criminal con división de trabajo, máxime que no fue señalado directamente por el conductor del camión ni tampoco por alguno de sus compañeros. Dicho de otra manera, no hay elemento de juicio que permita indicar que conocía previamente de las intenciones de su superior, ni tampoco de que la orden de escoltar al automotor hasta la ciudad de Popayán fuera ilegal.

6.2.6. Por lo anterior, la decisión de privar de la libertad a José Mauricio Murillo Cruz resultaba desproporcionada frente al material probatorio del proceso penal, ya que además de que no se señalaron los dos indicios graves que exige el artículo 356 de la Ley 600 de 2000 –requisito sustancial–, la imposición de la medida no fue motivada con claridad y suficiencia, al punto que se efectuó un análisis en conjunto con los demás uniformados, sin señalar específicamente, cuál había sido la actuación ilegal de aquel. De allí que esté probada la falla del servicio.

6.3. DE LA CONDUCTA DE LA VÍCTIMA

Si bien el artículo 90 de la Carta Política impone el deber de reparación del daño antijurídico, este análisis no puede entenderse alejado de disposiciones constitucionales que imponen deberes exigibles a los ciudadanos, por lo que corresponde verificarse la actuación gravemente culposa o dolosa de quien resultó detenido, caso en el cual los artículos 83²⁹ y 95³⁰ de la Constitución impiden el reconocimiento de la indemnización, pues, es bien sabido que nadie puede beneficiarse de su propio dolo o negligencia.

En los términos del artículo 63 del Código Civil, se ha explicado que *“la culpa es la conducta reprochable de la víctima, por violación del deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de su acto o, habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. Reviste el carácter de culpa grave*

²⁹ ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

³⁰ ARTICULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;
2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;
3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.
4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;
5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;
6. Propender al logro y mantenimiento de la paz;
7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;
8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;
9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, al paso que el dolo es asimilado a la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio³¹.³²

Ello no comporta *per se* una autorización para calificar las decisiones adoptadas en el proceso penal en una suerte de “tercera instancia”. Se aclara que el análisis de la conducta de la víctima no implica un reproche de su culpabilidad como un elemento del tipo penal, sino un estudio desde la noción de culpa grave o dolo bajo la óptica de la responsabilidad civil, para determinar si la actuación del procesado fue de tal magnitud que justificó la restricción de la libertad.

Sin embargo, de las pruebas arrimadas al proceso, no se puede desvirtuar la calificación de antijurídico del daño demandado, así como tampoco que se haya configurado la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que no se evidencia el comportamiento irregular en que incurriera José Mauricio Murillo Cruz, con el que diera lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra con la consecuente la privación de su derecho fundamental a la libertad.

Desde el inicio mismo de la investigación, no aceptó los cargos y por el contrario se mantuvo en que nunca tuvo conocimiento de la ilicitud de su conducta en el marco de los hechos por los que fue aprehendido.

En efecto, si bien el actor estuvo presente al momento de la detención del automotor, sostuvo no percatarse de las manifestaciones hechas por el sargento Coral y otros dos uniformados respecto del verdadero contenido carga. No obstante, sí relató que el conductor se negó a dejarla abrir o revisar, hasta tanto no llegara el dueño de esta, momento en que se acercó el Sargento Coral y, que una vez dio el respectivo parte, se fue a descansar hasta las 11:30 am, que fue requerido para llevar a cabo la escolta.

Empero, ese solo hecho no permite concluir que el actor estuviese encubriendo alguna conducta ilícita de su parte, ni tampoco que tuviera conocimiento previo de la misma, más cuando: i) el conductor del tractocamión no lo señaló como uno de los uniformados que conocía del contenido de la carga y que intentaban negociar para llevarla a salvo hasta su lugar de destino; ii) que una vez se inmovilizó el vehículo y el conductor se negó a abrir la carga que venía sellada, llegó el sargento Coral, a quien se le entregó parte sobre ello, el actor se fue a descansar hasta las 11:30 am, que fue llamado para escoltar el automotor hasta Popayán; iii) luego de que el tractocamión ingresó a la Estación de Policía de Carreteras de la ciudad de Popayán, los cuatro uniformados que se

³¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 20 de febrero de 2014, Rad. 39.404 [fundamento jurídico 16].

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Radicación número: 19001-23-31-000-2012-00157-01(56587), sentencia del treinta y uno (31) de julio de dos mil diecisiete (2017), CP. Guillermo Sánchez Luque.

movilizaban en las motocicletas oficiales recibieron la orden de devolverse a Tunía, orden que se cumplió de manera inmediata; y, iv) que si bien los hechos ocurrieron el 28 de febrero de 2005, su captura solamente se hizo efectiva hasta el 29 de abril del mismo año, es decir, que no fue aprehendido en flagrancia.

En otras palabras, desde el mismo momento de su aprehensión, el actor sostuvo que su presencia obedeció al cumplimiento de la orden impartida por su superior, el sargento Coral Castillo, hecho que fue ratificado por los otros tres uniformados que se desplazaban en las dos motocicletas, quienes reiteraron haber sido llamados por el Suboficial solamente para servir de escoltas, al punto que una vez ingresó el vehículo a las instalaciones de la Policía de Carreteras de la ciudad de Popayán, recibieron la orden del mismo superior de devolverse hacia el peaje de Tunía. Versión que no fue desvirtuada en el proceso penal.

Tampoco existe prueba de que tuviera conocimiento del contenido de la carga que llevaba el automotor escoltado, pues, dentro del proceso penal se determinó que venía sellada y solo fue revisada por agentes del DAS al momento en que el vehículo fue detenido por estos. Además, se recalca, no se lo vinculó con los uniformados que acompañaban al sargento Coral Castillo - quienes fueron individualizados en el proceso penal- mientras el automotor estuvo retenido en el puesto de control de Tunía, de manera que no le era exigible conocer las verdaderas pretensiones de este y los otros uniformados, de suerte que sí resulta razonable entender que su presencia obedeció exclusivamente al cumplimiento de una orden superior y más cuando escoltó le vehículo hasta las instalaciones de la Policía de Carreteras en Popayán, lo cual, desde su óptica, evidenciaba una actuación normal de su quehacer diario.

Es cierto una orden superior no implica *per se* que el cumplimiento a ciegas de esta. En efecto, el Decreto 1798 de 2000 "*por el cual se modifican las normas de disciplina y ética para la Policía Nacional*" –vigente para la fecha de los hechos- establece que la orden "*es la manifestación externa del superior con autoridad que se debe obedecer, observar y ejecutar*", siempre que sea legítima, lógica, oportuna, clara, precisa y relacionada con la actividad institucional (artículo 25). Ello por cuanto el artículo 26 *ibidem*, condiciona el cumplimiento obligatorio de la misma a que no exceda "*límites de la competencia o conduce manifiestamente a la comisión de un hecho punible, a la violación de la ley, las normas institucionales u órdenes legítimas superiores*".

Empero, en el presente caso, no se acreditó precisamente que el actor tuviera conocimiento de la ilicitud de la orden emitida por su superior, por lo que no le era exigible un comportamiento distinto al que efectivamente desplegó.

De esta manera, sin que exista elemento de juicio adicional, al juez de lo contencioso administrativo no le es dable calificar nuevamente la conducta delictiva del demandante, máxime que le correspondía a las entidades demandada probar la existencia de una causal eximente de responsabilidad, hecho que no ocurrió en el *sub-lite*, pues, por el contrario, no se desvirtuó el carácter de antijurídico del daño deprecado, y tampoco se evidenció que con su actuar se configurase la culpa exclusiva de la víctima.

Así, al no existir prueba que desvirtúe la presunción de inocencia en favor del actor, ni elemento de juicio que permita inferir la actuación dolosa o gravemente culposa, resulta procedente la confirmación de la sentencia de primera instancia en este tópico.

6.4. DE LA PROPORCIÓN DE LA CONDENA

Concuera la Sala con que el daño irrogado a la parte actora resulta imputable tanto a la Fiscalía General de la Nación como a la Rama Judicial. Sin embargo, la distribución planteada por la primera instancia, no se atempera a los lineamientos jurisprudenciales que rigen la materia.

El Consejo de Estado, en un caso semejante al hoy debatido, indicó que cuando el proceso penal se llevó a cabo bajo la Ley 600 del 2000, donde se haya superado la etapa investigativa a cargo de la Fiscalía General de la Nación, culminando con resolución de acusación, se ha pasado a la etapa judicial asumida por la Rama Judicial y terminado con sentencia absolutoria de primera instancia, el daño solo le es imputable a la Fiscalía General de la Nación, por ser la entidad que impuso la medida de aseguramiento, en virtud de la cual se mantuvo privado de la libertad al demandante, por cuanto el artículo 392 *ibídem* establece que el control de la medida de aseguramiento por parte del juez de conocimiento, solo procede a petición motivada de parte.³³

Además, señaló que cuando existe sentencia condenatoria en primera y absolutoria en segunda instancia, siempre que no se hubiera *"promovido ante el juez de la causa el control de legalidad de la medida de aseguramiento, la responsabilidad por la privación de la libertad a cargo de la Rama Judicial solo tiene lugar desde que le impuso condena en primera instancia"*³⁴.

³³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 01 de agosto de 2018, radicación 19001-23-31-000-2007-00209-01 (45628), C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

³⁴ En la misma sentencia se explicó lo siguiente:

"24.5. Bajo tal panorama, la Sala asignará responsabilidad a cada una de las demandadas en proporción al tiempo total en que el señor Miguel Fernando Muñoz Ordoñez estuvo privado de la libertad, acorde con los siguientes parámetros: (i) el lapso transcurrido entre la captura, ocurrida el 7 de septiembre de 2002 (v. párr. 18.2), y un día antes de dictarse sentencia penal de primera instancia, es decir, el 28 de julio de 2004 (v. párr. 18.10), que se traduce en 22,73 meses, será asignado a la Fiscalía General de la Nación; y (ii) el tiempo sucedido entre la sentencia penal condenatoria del 29 de julio de 2004 (v. párr. 18.10) y la libertad del procesado, ocurrida el 21 de junio de 2005,

En efecto, respecto de la primera, se tiene que fue la Fiscalía Tercera Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Popayán la que resolvió la situación jurídica del actor imponiendo en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva, para lo cual libró la boleta de encarcelación, y aunque posteriormente accedió a sustituir la medida por la detención domiciliaria, fue quien profirió resolución de acusación por los delitos investigados.

Por su parte, la Rama Judicial, a través del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán, profirió sentencia condenatoria en contra del actor revocando la sustitución de la medida de aseguramiento.

En esa medida, ambas entidades participaron en la restricción de la libertad del actor, cada uno dentro de su órbita competencial. El hecho de que otro juez al desatar la alzada lo absolviera de los delitos imputados, no significa *per se* que desapareciera la responsabilidad de la Rama Judicial al imponer la medida de privación de la libertad en primera instancia.

Ahora, está acreditado que la privación de la libertad ocurrió entre el 29 de abril de 2005 y el 18 de diciembre de 2009, por un período de 4 años, 7 meses y 19 días. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que a cargo de la Fiscalía General de la Nación estuvo detenido entre el 29 de abril de 2005 y el 03 de abril de 2008, y de la Rama Judicial entre el 04 de abril de 2008 y el 18 de diciembre de 2009.

Así las cosas, los tiempos antes anotados respecto del periodo total de privación, arrojan un porcentaje del 63.15 % para la Fiscalía General de la Nación y un 36.85 % para la Rama Judicial, que se traducen en la proporción en que cada una de las accionadas deberá pagar la condena impuesta, sin que pueda obviarse la solidaridad de esta.

7. DE LOS PERJUICIOS

7.1. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE NORELLY CUERO NÚÑEZ.

Corresponde a la Sala determinar si, como lo plantea la parte actora, no debió excluirse del reconocimiento de perjuicios a Norelly Cuero Núñez, ya que de la

luego de emitida la sentencia absolutoria penal en segunda instancia (v. párr. 18.11 y 18.12), que arroja 10,77 meses, tiempo este último que será imputado a la Rama Judicial.

24.6. De este modo, los tiempos antes anotados respecto del periodo total de privación, 33,5 meses o 2 años, 9 meses y 15 días, arrojan un porcentaje del 68% para la Fiscalía General de la Nación y un 32% para la Rama Judicial, que se traducen en la proporción en que cada una de las accionadas deberá pagar la condena impuesta, sin que de ello se derive que la responsabilidad no es solidaria, pues los beneficiarios pueden reclamar de cada una de las accionadas la satisfacción de la totalidad de la condena, solo que aquella que la satisfaga en su integridad podrá reclamar a la otra el reintegro de la parte que no le corresponda”.

declaración extrajuicio del directo afectado, la cual no fue tachada por las demandadas, sí se podía evidenciar la calidad de compañera permanente.

No obstante, la parte actora no acreditó esa calidad. En efecto, los artículos 1757 del Código Civil y 167 del Código General del Proceso contienen uno de los más caros principios del derecho probatorio, que es el de la carga o peso de la prueba *-onus probandi-*, mismo que estatuye, en cabeza de cada uno de los extremos del litigio, la necesidad acreditar los supuestos de hecho de las normas jurídicas cuyos efectos reclaman, so pena de que el fallo que decida el fondo del litigio le resulte adverso. Por supuesto, que de él son excepciones precisos eventos de raigambre legal como los hechos notorios, las afirmaciones y/o negaciones indefinidas, las presunciones y los casos en que el juez lo redistribuya a la parte que se encuentre en situación más favorable de probar conforme a las reglas de la última disposición.

Para acreditar la calidad de compañera permanente, únicamente se allegó una declaración extraproceso, sustentada en los artículos 1^{o35} y 299 del Decreto 1557 del 14 de julio de 1989 y Código de Procedimiento Civil, en su orden, que rindió con José Mauricio Murillo Cruz ante notario y donde indican que hace más de 07 años conviven “*en unión libre y bajo el mismo techo*”, unión de la que no existen hijos (fol. 06 c. ppal. 1).

Pese a que el artículo 299 del CPC, fue derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, CGP, a partir del 1º de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627; no puede olvidarse que la declaración extraproceso fue rendida ante la Notaría Única de Pradera, Valle Cauca, el 09 de agosto de 2011. De modo que debe aplicarse la primera disposición y no la segunda.

El canon 299 del CPC, establecía: “[l]os testimonios para fines no judiciales, se rendirán exclusivamente ante notarios o alcaldes. Igualmente los que tengan fines judiciales y no se pida la citación de la parte contraria; en este caso, el peticionario afirmará bajo juramento, que se considera prestado con la presentación del escrito, que sólo están destinados a servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autoriza esta clase de prueba, y sólo tendrán valor para dicho fin”.

La disposición refiere a testimonios que estén destinados a servir como prueba sumaria en asuntos donde la ley la autorice. El testimonio es aquel que rinde

³⁵ “Artículo 1º. Podrán presentarse ante notario bajo la gravedad del juramento, declaraciones para fines extraprocesales, las cuales tendrán el alcance de las rendidas ante juez civil, sin perjuicio de la competencia asignada a este último funcionario. La declaración se hará constar en acta que suscribirán el declarante y el respectivo notario. El interesado podrá elaborar el acta y presentarla ante notario, quien constatará que cumple los siguientes requisitos: Los generales de la ley, la manifestación de que declara bajo la gravedad del juramento, la explicación de las razones de su testimonio y que éste versa sobre hechos personales del declarante o de que tenga conocimiento. Si el acta reúne los requisitos señalados en el inciso anterior, será suscrita por el declarante y el notario. En uno y otro caso, el acta se entregará al interesado para los fines pertinentes”.

un tercero y es tercero quien no es parte. De modo que esta no podía rendir testimonio. Solo a partir del CGP se permite la declaración de parte como medio de prueba independiente de la confesión³⁶, pero no se la denomina testimonio, ya que este igualmente se mantiene para terceros. Y la prueba sumaria, de acuerdo también a una amplia tradición procesal, es aquella que no se sujeta a los ritos de la contradicción que son propios, de manera general, al proceso judicial y, dado su carácter excepcional, solo puede aducirse en los especiales casos donde la ley la autorice.

Por tanto, si el CPC solo autorizaba el testimonio de terceros ante notarios o alcaldes para que sirvieran de prueba sumaria en casos expresamente autorizados en la ley, la declaración que hicieron los demandantes no reúne ninguna de esas condiciones, pues, no se trata de testimonios ni la prueba sumaria está autorizada para acreditar la unión libre y lograr indemnización de perjuicios dentro de un proceso de reparación directa.

Así, al no acreditar su legitimación en la causa por activa, no resulta procedente el reconocimiento de perjuicios en su favor.

7.2. PERJUICIOS MORALES

Se tiene ya decantado por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado que se presume el dolor moral, la angustia y aflicción sufridos por la persona que ha sido privada injustamente de la libertad, así como de los seres más cercanos a él, siempre que se encuentre debidamente acreditada la relación de parentesco³⁷.

Conforme a las reglas de la experiencia, es dable entender que desde el mismo momento en que se produjo la captura a la que fue sometido José Mauricio Murillo Cruz, le debieron causar a él, a sus padres Carmen Dorilla Cruz y Temitor Murillo Rivas, y a su hermano Carlos Javier Murillo Cruz, un sufrimiento, dolor o aflicción de índole moral, que debe ser resarcida con fundamento en los criterios de tasación de perjuicios morales por concepto de privación injusta de la libertad expuestos en la Sentencia de Unificación de Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2014³⁸, en la que se reiteraron los parámetros fijados en la

³⁶ Art. 165. "Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales".

³⁷ Radicación número: 76001-23-31-000-1997-05248-01(20749). "Así las cosas, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que en casos de detención en establecimientos carcelarios se presume el dolor moral, la angustia y la aflicción de la víctima directa del daño, por la privación injusta de la libertad³⁷. Así mismo, presume dicho dolor respecto de sus seres queridos, conforme a las reglas de la experiencia, tal como la Sala lo ha reconocido en otras oportunidades³⁷."

³⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Sentencia de Unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano. Dijo el Máximo Tribunal en la referida sentencia:

"Ahora bien, en los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de

Sentencia de Sala de la Sección Tercera del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2013³⁹.

En esta última providencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, también determinó que deben tenerse en cuenta, entre otros aspectos, “*las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria*”⁴⁰, para efectos de tasar el perjuicio moral, pues, no es lo mismo estar detenido en un centro carcelario a estarlo en el lugar de residencia, ya que en el último caso la afectación al derecho a la libertad “*es menor en comparación con los eventos en los que la restricción a ese derecho se impone en un centro penitenciario, en tanto que las condiciones de esa restricción no conllevan para el sindicado el alejamiento de sus seres queridos, ni la separación del hogar del cual hace parte, circunstancia que reduce la intensidad de dolor moral*”⁴¹. (Se subraya).

En lo que a la reducción del quantum indemnizatorio en los casos de detención domiciliaria se refiere, el Alto Tribunal reiteró que “*la jurisprudencia ha reconocido la incidencia, desde el punto de vista pecuniario, de cada una de ellas, ya que no se puede indemnizar de la misma manera a quienes padecen la restricción física en un centro de reclusión, respecto de quienes purgan la medida de aseguramiento en su propio domicilio y, por esa razón, se ha*

agosto de 2013, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo –radicación No. 25.022– y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta 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 pues, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de establecer los parámetros para cuantificar la indemnización por perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad de un ciudadano, teniendo en cuenta para el efecto el período de privación de tal Derecho Fundamental y el nivel de afectación, esto es de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño y aquellos que acuden a la Justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, según el gráfico antes descrito”.

³⁹ Consejo de Estado, Sala Plena Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2013, Exp. 25022. M.P. Enrique Gil Botero.

⁴⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022.

⁴¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencias del 10 de noviembre de 2016, radicación: 18001-23-31-000-2007-00377-01(46504), y del del 7 de julio de 2016, Rad. 41.875, Consejero ponente: Guillermo Sánchez Luque.

señalado que cuando una persona es privada de la libertad, pero es recluida en su domicilio, el quantum indemnizatorio deberá ser reducido en un 30%⁴²⁴³.

En el presente asunto, la privación de la libertad intramuros transcurrió entre el 29 de abril y el 16 de diciembre de 2005 -7 meses y 19 días-, y la detención domiciliaria entre el 17 de diciembre de 2005 y el 18 de diciembre de 2009 -4 años-.

Frente a la primera, que ocurrió por poco más de 7 meses, de acuerdo con la tabla correspondería, en principio, el reconocimiento de 70 SMLMV para la víctima y sus padres, y, 35 SMLMV para su hermano.

Respecto de la segunda, debe tenerse en cuenta que el actor estuvo bajo prisión domiciliaria durante 4 años -48 meses-, lo que daría lugar al reconocimiento de 100 SMLMV para la víctima y sus padres, y, 35 SMLMV para su hermano. Sin embargo, se entiende que la congoja en estos casos es menor respecto de la padecida por la detención intramuros, lo que daría lugar a la reducción del 30% de la condena, esto es, al reconocimiento de 70 SMLMV para la víctima y sus padres, y, 35 SMLMV para su hermano.

Si bien la sumatoria de ambas indemnizaciones totalizarían 140 SMLMV para la víctima y sus padres, y, 70 SMLMV para su hermano, lo cierto es que los montos a reconocer no pueden exceder los consignados en el nivel superior de la tabla indicada por el Consejo de Estado, pues, el presente caso no corresponde a uno donde se haya demostrado un grado superior y superlativo de congoja que permita exceder tales límites, sino de la diferenciación entre la indemnización por la privación intramuros y la domiciliaria que, en todo caso, corresponde a una sola detención.

De esta manera, sí resultaba razonable, como en efecto lo hizo el *a quo*, enmarcar el grado total de aflicción en el nivel más alto y reconocer 100 SMLMV para el directo afectado y sus padres, así como 50 SMLMV para su hermano, montos acordes con la jurisprudencia aplicable al caso.

Por lo anterior se confirmará en este punto el fallo de instancia, pero con la aclaración respecto de la división de la condena establecida en el acápite 6.3.
Ut supra.

7.3. DE LA AFECTACIÓN A LOS BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y

⁴² Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de marzo de 2016, exp. 34554 y, del 10 de noviembre de 2017, exp. 51129, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 6 de diciembre de 2018, radicación número: 25000-23-26-000-2006-00104-01(42933), C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS

En su alzada, la parte actora solicita el reconocimiento de los perjuicios por “*alteración grave a las condiciones de existencia*”, ya que, afirma, se encuentran plenamente acreditados en el *sub-lite*.

En sentencia de unificación, se aclaró que, quienes sufren estos perjuicios, tienen derecho a su reparación mediante la adopción de medidas no pecuniarias a favor de la víctima directa y sus familiares más cercanos y, excepcionalmente, cuando dicha medida no sea procedente o resulte insuficiente, al reconocimiento de una indemnización de hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes exclusivamente a favor de la víctima directa⁴⁴.

De esta manera, en criterio de la Sala, en principio, resultaría procedente el reconocimiento de esta tipología de perjuicio inmaterial, siempre que se acredite su materialización, debido a que respecto de aquel no opera ningún tipo de presunción.

No obstante, observa la Sala, tal y como lo puntualizara la primera instancia, que en el *sub iúdice* no existe elemento de juicio que permita evidenciar una afectación de tal envergadura que supere la aflicción moral sufrida por los demandantes, máxime que no se solicitaron ni se aportaron pruebas que así lo evidenciaran.

Si bien, el Ministerio Público afirma que sí resulta válido el reconocimiento de estos perjuicios, habida cuenta que el retiro del servicio del demandante devino de su vinculación al proceso penal, lo cierto es que dicho aserto no cuenta con prueba dentro del proceso, donde solamente se acreditó que su retiro se llevó a cabo por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, mediante Resolución No. 00649 del 04 de marzo de 2005, esto es, con anterioridad a la fecha en que fue privado de su libertad.

En suma, al no existir prueba de su causación, se negará el reconocimiento de este.

7.4. PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE

Se solicitó por este concepto el equivalente a \$140.000.000 –o lo demostrado en el proceso-, en consideración a que el salario que devengaba José Mauricio Murillo Cruz para el año 2005 era de \$1.089.006.11, suma que debía

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 26251.

incrementarse en un 25% por concepto de prestaciones sociales.

El *a quo*, para el cálculo de la indemnización, tuvo en cuenta el salario devengado por el actor mientras se desempeñaba como miembro activo de la Policía Nacional, el cual, según certificación expedida por el Tesorero del Departamento de Policía Cauca (fol. 8 c. ppal. 1), era de \$1.089.006, liquidando el periodo entre el 29 de abril de 2005 y el 18 de diciembre de 2009. La parte demandada recurrió en este punto el fallo de instancia, afirmando que, para efectuar la liquidación, no podía tenerse en cuenta el salario que el actor devengaba en la Policía Nacional, ya que fue retirado del servicio activo mediante Resolución No. 000649 del 04 de marzo de 2005, mientras que la privación de la libertad ocurrió con posterioridad, esto es, el 29 de abril de 2005.

Además, que debía tenerse en cuenta que su detención fue intramuros por 7 meses -29 de abril de 2005 y 19 de noviembre de 2005-, y domiciliaria por espacio de 4 años -entre el 17 de diciembre de 2005 y el 18 de diciembre de 2009-, por lo que la adecuada liquidación de esta tipología de perjuicios debía comprender solamente los primeros 7 meses de la privación.

Frente al primer punto, esto es, en lo que a la renta utilizada se refiere, considera la Sala que le asiste razón a la Fiscalía General de la Nación en su alzada, toda vez que la Resolución No. 00649 de 2005, "*Por la cual se retira del servicio activo a un personal de la Policía Nacional*", por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, entre quienes se encontraba el entonces PT. José Mauricio Murillo Cruz, fue proferida el 04 de marzo de 2005.

Así, teniendo en cuenta que el daño antijurídico cuya reparación se deprecia corresponde a la privación injusta de la libertad del actor, la cual acaeció el 29 de abril de 2005, esto es, cuando el demandante ya había sido retirado del servicio y, por tanto, no tenía la calidad de servidor público, no podía utilizarse el salario que devengaba cuando era miembro activo, pues, no puede inferirse que retirado del servicio, continuara devengando las mismas sumas.

Además, la certificación aportada al proceso y utilizada por el juez de instancia (fol. 8 c. ppal. 1), permite entrever el sueldo que percibió para el mes de febrero de 2005, lo que refuerza la conclusión de que al momento en que fue privado de su libertad ya no recibía dichos emolumentos.

Sin embargo, dado que a la fecha de su detención contaba con 25 años (fol. 13 c. ppal. 1), esto es, en edad productiva, debe presumirse que al menos ganaría el salario mínimo.

En un caso semejante, donde se analizó la privación de la libertad de un

uniformado que fue posteriormente retirado del servicio, el Consejo de Estado explicó lo siguiente:⁴⁵

“Para establecer lo anterior se tiene que por Resolución 00026 del 11 de enero de 2001, la Policía Nacional retiró del servicio de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 num. 6 y 62 del Decreto 1791 de 2000, a un personal de esa institución, entre ellos a José Ignacio Buitrago Caicedo⁴⁶, lo que se hizo efectivo 12 de enero de 2001, de acuerdo con lo probado con el original de la certificación de la Policía Nacional, de 20 de junio de 2002 radicado 7956.⁴⁷

La parte demandante pretende que se condene al pago de un lucro cesante futuro en consideración a que la privación injusta generó, en su sentir, el retiro del servicio del actor, aspecto este que no está probado y mucho menos está demostrada la relación de causalidad entre la privación de la libertad y la baja del servicio, máxime que la desvinculación obedeció a un acto discrecional de la entidad. La Sala no reconocerá tal indemnización futura por falta de prueba.

Ahora bien, la Sala reconocerá el lucro cesante consolidado entre el momento de la captura y la libertad, en dos períodos, a saber; i) mientras el demandante tenía la condición de servidor público, es decir, entre el 26 de diciembre de 2000 y el 12 de enero de 2001 y, ii) cuando ya perdió dicha calidad, es decir, era un particular, entre el 13 de enero de 2001 y el 22 de mayo de 2001.

*En el primer evento, período comprendido entre el momento de la captura, 26 de diciembre de 2000 y el 12 de enero de 2001, fecha en la que se hizo efectivo el retiro de la Policía Nacional, la Sala condenará **en abstracto** el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, toda vez que es necesario que se demuestre ante el Tribunal lo establecido en el artículo 50 del Decreto 1791 de 2000, siempre y cuando no se haya producido dicho reintegro:
(...).*

De igual manera, para efectos de la liquidación que hará el Tribunal en el incidente, se deberá adjuntar la certificación de la Policía Nacional sobre el salario que percibía el actor antes de ser privado de la libertad.

Para el segundo evento, período comprendido entre el 13 de enero de 2001 y el 22 de mayo de 2001, no hay prueba que el actor se haya dedicado a una actividad productiva de la que obtuviera un salario o remuneración; sin embargo, se presume que toda persona en edad productiva y laboralmente activa devenga por lo menos un salario mínimo mensual legal vigente⁴⁸, durante el período en que estuvo privado de la libertad, esto es, desde el 13 de enero de 2001 hasta el 22 de mayo de 2001, es decir, 4 meses y 9 días”. (Se subraya)

Se dice que corresponde a un caso semejante, por cuanto se trata de la liquidación del lucro cesante por privación injusta de la libertad, respecto de un policial que fue retirado del servicio.

En dicha providencia, según se vio, el Consejo de Estado utilizó el salario

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del veintinueve (29) de octubre de dos mil dieciocho (2018), radicación No. 68001-23-31-000-2003-01001-01 (46928), C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

⁴⁶ Fl. 21, c. 1

⁴⁷ Fl. 25, c. 1.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de febrero de 1994, Rad. 8.576. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y lo acoge. Los argumentos de la disidencia se encuentran consignados en la aclaración de voto a la sentencia de 14 de marzo de 2016, Rad. 40.286.

mínimo mensual legal vigente para liquidar el período consolidado a partir de la fecha en que se dispuso el retiro del servicio activo y no como lo pretende la parte actora y lo efectuó el juez de instancia, el salario que devengaba como patrullero de la Policía Nacional, máxime que, tal como se indicó, al momento de hacerse efectiva la medida de aseguramiento respecto de José Mauricio Murillo Cruz, ya se había hecho efectivo su retiro del servicio. Además, no incrementó el 25% por concepto de prestaciones sociales ni aplicó la presunción de los 8.75 meses que se considera tardaría una persona que ha salido de prisión en conseguir empleo.

En este punto, con base en sentencias del Consejo de Estado⁴⁹, se venía aplicando el incremento tanto por prestaciones sociales como del tiempo que se considera tardaría una persona que ha salido de prisión en conseguir empleo. Sin embargo, dado el criterio reciente y reiterado por la Alta Corporación, corresponde a la Sala atemperarse a los lineamientos jurisprudenciales.

En efecto, no es posible reconocer el 25% de los ingresos por concepto de prestaciones sociales, debido a que no se demostró que el actor ejerciera una actividad de manera dependiente⁵⁰, pues, al momento en que fue aprehendido ya había sido retirado del servicio activo de la Policía Nacional.

Bajo el mismo criterio, tampoco puede reconocerse el lapso que, según las estadísticas, una persona requiere para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad o acondicionarse en una actividad laboral, ya que no se demostró que ejerciera una actividad dependiente y tampoco que no hubiera podido retomar una actividad productiva luego de recuperar su libertad.⁵¹

Por lo anterior, debe efectuarse una nueva liquidación del lucro cesante, utilizando como renta el salario mínimo mensual legal vigente y no así el que devengaba cuando se encontraba en servicio activo de la Policía Nacional.

Frente al segundo argumento de la parte recurrente, dirigido a que la adecuada

⁴⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 13168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. "En cuanto al tiempo que, en promedio, suele tardar una persona en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, la Sala se valdrá de la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), de acuerdo con la cual dicho período equivale a 35 semanas (8.75 meses).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 5 de julio de 2006, expediente No. 14686, C.P. Mauricio Fajardo Gómez

⁵⁰ En este sentido, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha proferido los siguientes fallos: sentencia del 3 de agosto de 2017, expediente 51.017, sentencia del 30 de agosto de 2017, expediente 52.224 y sentencia del 28 de septiembre de 2017, expediente 53.119.

Dicha posición fue reiterada en fallo del 14 de febrero de 2019, radicación número: 68001-23-31-000-2011-00957-01(57986), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁵¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 24 de enero de 2019, CP. Ramiro Pazos Guerrero, radicación número: 25000-23-26-000-2009-00435-01(45545).

En dicha sentencia se reiteraron los argumentos planteados por la Sección Tercera, entre otras, en las sentencias del 14 de septiembre de 2016, expediente 43.345, del 7 de diciembre de 2016, expediente 42.024, del 22 de junio de 2017, expediente 49.260 y del 23 de octubre de 2017, expediente 52.070.

liquidación del lucro cesante debía comprender solamente los primeros 7 meses de la privación intramuros y no así el tiempo de prisión domiciliaria, debe hacer claridad la Sala en que dicha posición resultaría procedente, sólo en el caso en que se hubiese acreditado que durante los 4 años en que José Mauricio Murillo Cruz fue beneficiado del subrogado penal, a la par se le otorgó el permiso de trabajo, ya que en ese evento perdería validez el fundamento mismo del perjuicio por lucro cesante, pues, no se vería afectada su actividad económica y, por tanto, se presumiría, podía haber seguido recibiendo sumas por concepto de sus labores.

En efecto, el Consejo de Estado⁵², en un caso donde el actor gozaba del beneficio de prisión domiciliaria y además del permiso para trabajo, negó el lucro cesante bajo los siguientes argumentos:

“En el expediente obra prueba de que el 15 de enero de 2004 el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad concedió a Carlos Flórez López permiso para trabajar mientras cumplía la detención domiciliaria (f. 49-50 c. 2), es decir, antes del periodo que estuvo privado de la libertad con ocasión de la indebida dosimetría penal.

Como para el momento de la prolongación de la libertad (4 de febrero de 2006) el permiso para trabajar estaba vigente, se negará este reconocimiento, pues durante ese periodo la detención no afectó su derecho al trabajo.

12.2 La demanda solicitó el pago de las cuotas mensuales alimentarias dejadas de percibir por Carlos David Flórez López, hijo de la víctima directa.

Este perjuicio, en casos de privación injusta de la libertad, sólo se le reconoce a la víctima de la referida privación, pues se parte del supuesto que quien tuvo restringida su libertad no pudo seguir ejerciendo su actividad económica. Como la víctima directa de la prolongación de la privación de la libertad fue Carlos Eduardo Flórez López, se negará el reconocimiento a su hijo. Además, la pretensión carece de soporte probatorio y jurídico, pues según se dijo, el obligado al pago de la cuota alimentaria tenía permiso para trabajar”. (Se subraya).

Atendiendo a lo anterior, no se encuentra prueba de que el actor pudiera ejercer una actividad lucrativa mientras estuvo privado de su libertad, incluso bajo el subrogado de prisión domiciliaria, por lo que la Sala no encuentra fundamento para limitar el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante solo durante el tiempo de la detención intramuros, por lo que no prospera dicho cargo de apelación.

Precisado lo anterior, pasa la Sala a liquidar el lucro cesante en favor del demandante.

Según se indicó, debe utilizarse como renta, el salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de los hechos, que para el 2005 correspondía a \$381.500.

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de noviembre de 2016, radicado: 18001-23-31-000-2007-00377-01(46504), C.P. Guillermo Sánchez Luque.

Sin embargo, al actualizarlo, la suma resultante es inferior al salario mínimo vigente en la actualidad -\$828.116-, por lo que se utilizará este último.

En cuanto al período a indemnizar, corresponde únicamente al tiempo de privación de la libertad, sin considerar el que tardaría una persona que ha salido de prisión en conseguir empleo, correspondiente a 35 semanas -8.75 meses-, tal como se expuso con antelación.

Con la renta previamente señalada la Sala liquidará el lucro cesante de la siguiente manera:

Indemnización debida o consolidada:

Ra: Renta actualizada: \$828.116

n : Número de meses a indemnizar: 55.63 meses privado de la libertad

i: Interés técnico (0.004867)

Fórmula:

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

$$S = 828.116 \times \frac{(1 + 0.004867)^{55.63} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$52'761.250$$

Así las cosas, se modificará la sentencia de primera instancia, para reconocer en la modalidad de lucro cesante a favor de José Mauricio Murillo Cruz, la suma de CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE. (\$52'761.250).

8. COSTAS

El artículo 188 del CPACA, dispone: *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. Mientras 365 del Código General del Proceso, señala: *“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.”*

Como en el presente asunto la apelación prosperó en lo atinente a los perjuicios materiales por lucro cesante, no se impondrá condena en costas.

III. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la Sentencia del 29 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, en lo atinente a la liquidación de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, el cual quedará así:

“SEGUNDO. - CONDENAR a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, a pagar las siguientes cantidades de dinero:

- Por concepto de perjuicios morales

Al señor JOSÉ MAURICIO MURILLO CRUZ, en calidad de víctima directa, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para la señora CARMEN DORILLA CRUZ MURILLO, madre de la víctima directa, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para el señor TEMITOR MURILLO RIVAS, padre de la víctima directa, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para CARLOS JAVIER MURILLO CRUZ, hermano de la víctima directa, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- Por concepto de lucro cesante

Pagar la suma de CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE. (\$52'761.250), a favor del señor JOSÉ MAURICIO MURILLO CRUZ.

Las demandadas responderán en forma solidaria por la condena impuesta. Sin perjuicio de ello, la Nación – Fiscalía General de la Nación pagará el 63.15% de la condena y la Nación - Rama Judicial el 36.85%, bajo el entendido que los demandantes podrán reclamar el pago de la condena a cualquiera de aquellas, de suerte que si alguna cumple

totalmente con la condena, esta tendrá derecho a solicitar a la otra el reintegro del porcentaje que no le corresponda”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo apelado.

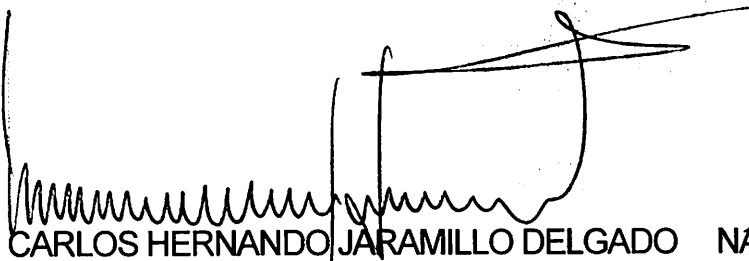
TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: REMITIR el expediente al Juzgado de primera instancia, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

Los magistrados,


CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO


NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ


CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ