



Cartagena de Indias D.T y C., Dieciséis (16) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Acción	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-23-31-000-2012-00420-00
Demandante	VÍCTOR LENES ARREOLA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Privación injusta de la libertad – responsabilidad objetiva de la Fiscalía General de la Nación

I.- PRONUNCIAMIENTO

Incumbe a la Sala, dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por **VÍCTOR LENES ARREOLA Y OTROS**; quienes a través de apoderado judicial interpusieron acción de Reparación Directa contra la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **RAMA JUDICIAL**, en donde el objeto del proceso consiste en la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial de la demandada, con ocasión a la privación injusta de la libertad.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por los señores **VÍCTOR LENES ARREOLA** (víctima directa), quien actúa en su nombre y en representación de su hijo menor **VÍCTOR MANUEL LENES GRATEROL**; la señora **ÉRIKA PATRICIA BITAR MORELOS** (compañera permanente de la víctima); **VÍCTOR LENES GARCÉS** y **MILADYS ARREOLA MONTESINO** (padres de la víctima); y los señores **ELKIN OMANDI ARREOLA**, **RANDY LENES ARREOLA**, **CAROLINA LENES ARREOLA** y **LARRY LENES ARREOLA**, **BRYNNER LENES ARREOLA**

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra de la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **RAMA JUDICIAL**



2.3. La demanda¹.

La presente acción de Reparación Directa fue instaurada por señores VÍCTOR LENES ARREOLA Y OTROS, por conducto de apoderado judicial, con el siguiente objetivo:

Primero: Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad de VÍCTOR LENES ARREOLA, durante el periodo de 3 meses, comprendidos desde el 18 de abril de 2008 al 18 de julio de 2008.

Segunda: Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Nación Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, a reconocer y pagar a favor de Víctor Lenes Arreola, la suma de \$20.000.000 por concepto de daño emergente.

Tercero: Se condene a la Nación Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación al pago de las siguientes sumas de dinero:

DEMANDANTE	RELACIÓN FILIAL	SMLMV
VÍCTOR LENES ARREOLA	victima directa	100 SMLMV
VÍCTOR MANUEL LENES GRATEROL	hijo	50 SMLMV
ÉRIKA PATRICIA BITAR MORELOS	compañera permanente	50 SMLMV
VÍCTOR LENES GARCÉS	padres de la víctima	50 SMLMV
MILADYS ARREOLA MONTESINO	Madre de la victima	50 SMLMV
ELKIN OMANDI ARREOLA	Hermano	50 SMLMV
RANDY LENES ARREOLA	Hermano	50 SMLMV
CAROLINA LENES ARREOLA	Hermano	50 SMLMV
LARRY LENES ARREOLA	Hermano	50 SMLMV
BRYNNER LENES ARREOLA	hermano	50 SMLMV

Cuarto: Que se dé cumplimiento a esta sentencia en los precisos términos de los artículos 176 y 177 del CCA.

2.5. Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

¹ Demanda visible a folios 1-7. Reforma de la demanda folio 120-129 del c. 1



El señor Víctor Lenes Arreola, para la fecha de la demanda, ostentaba el cargo de Subteniente de la Policía Nacional del Departamento de Córdoba, y se encontraba vinculado a dicha entidad desde el año 2000.

Para el año 2007, el accionante se encontraba adscrito a la Policía Fiscal y Aduanera de la ciudad de Cartagena; su sitio de trabajo era el Aeropuerto Internacional Rafael Núñez y tenía como función la verificación del cumplimiento de las normas de aduanas nacionales y extranjeras, durante el tránsito aéreo.

El día 2 de julio de 2007, siendo las 20:00 horas se informó a unidades de la Policía Nacional sobre el hurto cometido por desconocidos a un establecimiento de comercio denominado ALDEASA COLOMBIA LTDA., ubicado dentro del Aeropuerto Internacional Rafael Núñez.

Este hecho motivó el inicio de la acción penal, por parte de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Cartagena, por los delitos de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO; la investigación se identificó con el número 225.177 y fue asignado al señor Fiscal Seccional Uno, adscrito a la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico.

En razón de diligencias y material probatorio allegado por el personal de la SIJIN BOLÍVAR, mediante informe parcial de policía judicial de fecha 18 de octubre de 2007 No. 1143/PATRI SIJIN MECAR suscrito por el señor IT. VÉLEZ FLORIAN SIDNEY, jefe de grupo contra atracos, se vinculó a la investigación al patrullero demandante VÍCTOR MANUEL LENES ARREOLA.

Este hecho motivó, que mediante Resolución de fecha abril 14 de 2008, la Fiscalía General de la Nación, ordenará la vinculación de mi mandante como presunto autor del delito investigado; y mediante Resolución de fecha 18 de abril de 2008, se ordenara su captura para escucharlo en indagatoria.

La captura se produce efectivamente el 18 de abril de 2008 en las instalaciones de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN de la ciudad de Cartagena donde la Policía Fiscal y Aduanera tiene su sede fija. Su reclusión se produjo en las instalaciones del Comando de la Policía Metropolitana de Cartagena en el Barrio Manga de esta ciudad.

Mediante Resolución de fecha 28 de abril de 2008, le fue impuesta al accionante una medida de aseguramiento con reclusión en las instalaciones



del Comando de Policía de Bolívar; además, se ordenó la suspensión de su ejercicio como Policía.

Con escrito del 7 de mayo de 2008, el abogado defensor del señor LENES ARREOLA elevó petición de sustitución de medida de reclusión en establecimiento carcelario por detención domiciliaria, la cual le fue otorgada por medio de Resolución de fecha 20 de mayo de 2008.

El pasado 31 de marzo de 2010, la Fiscalía General de la Nación, con Resolución de la fecha resolvió preluir la investigación al señor VÍCTOR MANUEL LENES ARREOLA por no encontrar mérito para continuar la misma.

Durante el tiempo que el actor estuvo cobijado con la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad, sufrió innumerables perjuicios de todo orden, materiales y morales, que tuvo que afrontar con toda serenidad y a sus costas. Mi mandante tuvo necesidad de realizar préstamos por valor superior a \$20.000.000 con la entidad financiera CREDILIBRAS MARDE de la ciudad de Montería, para atender gastos de su defensa judicial y menesteres propios de su subsistencia, pues con la medida de suspensión provisional, sus haberes se disminuyeron a más de la mitad. Además que tenía que cumplir con compromisos económicos previamente acordados y con la manutención de su hijo menor VÍCTOR MANUEL LENES GRATEROL.

Las relaciones familiares se vieron afectadas y hubo gran congoja, debido a que dos de los hermanos del señor VÍCTOR MANUEL LENES, los señores ELKIN LENES ARREOLA y RANDY LENES ARREOLA, pertenecen a la fuerza pública, por lo que su reconocimiento y honra de personas respetables se vio afectada.

Su vida en relación estuvo igualmente afectada, pues el actor era quien sostenía enteramente su hogar formado recientemente con la señora ÉRIKA BITAR MORELOS, además que, tuvo que someter a su hijo menor VÍCTOR MANUEL LENES GRATEROL a la humillación de tener que visitar a su padre en el calabozo donde estuvo recluido.

El señor Lenes Arreola fue afectado económicamente, pues sus ingresos como Patrullero de la Policía Nacional fueron reducidos, por la orden de suspensión emitida por la Fiscalía General de la Nación, mediante Res. 28 de abril de 2008. El señor VÍCTOR MANUEL LENES ARREOLA; también vio frustrado su ascenso en el escalafón del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, toda vez que en el año 2009 fue llamado a hacer curso de ascenso con sus compañeros de institución,



pero su ascenso increíblemente no se produjo por esta circunstancia. De ello da cuenta los correos electrónicos anexos a esta solicitud, donde consta que a mi mandante de forma ligera se le informaba la suspensión de su ascenso por tener resolución de acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación en el proceso referenciado, actuación que nunca se produjo en realidad.

Por el solo hecho de no haber ascendido en el escalafón al grado de Subintendente en la fecha indicada en el mes de septiembre del año 2009, el VÍCTOR MANUEL LENES ARREOLA dejó de percibir aumento en su asignación en cuantía superior a trescientos mil pesos (\$300.000), hasta el mes de septiembre de 2010 cuando efectivamente se produjo el ascenso. Es decir, su disminución en el ingreso por este solo hecho reflejó la suma de \$3.600.000 más la carga prestacional que le acompaña, y las primas de mitad y fin de año.

2.6. Contestación de la Demanda

2.6.1 Nación – Fiscalía General de la Nación²

La Fiscalía General de la Nación, dio contestación a la demanda, mediante escrito del 26 de agosto de 2014, manifestando que se opone a las pretensiones de la demanda, manifestando que el Consejo de Estado no solo admite el reconocimiento de perjuicios morales a aquellas personas que hayan estado privadas de la libertad por más de 18 meses, lo cual no es el caso.

Además, manifiesta que no deben reconocerse perjuicios materiales a los accionantes en la medida de que los mismos no se encuentran demostrados en el proceso; en ese sentido explica, que ese daño no debe prosperar, ya que lo aportado como prueba es un documento privado que no proviene de las partes enfrentadas, sino de un tercero el cual debió de ser reconocido y ratificado en el proceso, cualquier documento en ese sentido debió de ratificarse y permitir que todas las partes, incluido el señor dispensador de Justicia hiciera preguntas sobre la realización, ejecución, cumplimiento, pago tanto de los honorarios como del mismo contrato de servicios profesionales de abogado que viene siendo el negocio subyacente al pago de los supuestos honorarios.

Como razones de su defensa, expone que no aparece probado en el expediente el tiempo que duró la supuesta detención o pérdida de la libertad

²Folios 141-151 c. 1



del señor Lenés Arreola, pues no existe un certificado del INPEC o de la Policía Nacional de donde se pueda extraer tal información. En ese sentido, la Sala de Decisión debe tener en cuenta que el elemento determinante de la responsabilidad está en la detención o restricción de la libertad, y a partir de ella se debe acreditar si se produjo o no un daño antijurídico que tendrá que indagarse si es imputable a la administración de justicia.

Sostiene que, para declarar responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad se hace necesario traer al proceso los elementos de juicios necesarios para tener certeza de la configuración del daño, que en estos eventos no es otro, que haberse dado materialmente la restricción de la libertad de quien demanda, lo que no ocurrió en el asunto de marras.

Expone, que muy a pesar de que la tesis imperante es la de la responsabilidad objetiva de la administración en la medida de que estén probados a) el hecho de la detención o pérdida efectiva o real de la libertad de locomoción, b) la existencia de un proceso penal en contra del demandante, c) que haya sido absuelto de toda responsabilidad mediante sentencia o providencia que sea similar o con los mismos efectos de la sentencia, d) que la causa de la detención no sea culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, etc; hay voces en la Judicatura que están de acuerdo con que solo en casos en que el proceso subyacente mediante el cual se produjo la detención, sea producto de una ilegalidad, o de una vía de hecho, produciría responsabilidad en la administración respecto de la víctima de ese proceso. Es decir, indican que el hecho de estar detenido, es una carga pública que hay que soportar por vivir en sociedad y detentar un aparato judicial que le exija buena conducta a sus coasociados y ante una violación de la ley penal se castiguen los delitos, y solo cuando esa medida restrictiva de la libertad se haya originado por una ilegalidad, o por una clara vía de hecho hay lugar a la indemnización.

Manifiesta, que comparte los argumentos plasmados en el salvamento de voto de una Magistrada del H. Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, en el que ésta manifiesta que no comparte en su totalidad la línea jurisprudencial expuesta por el Honorable Consejo de Estado en la sentencia de Sala Plena, en cuanto se refiere a la responsabilidad de carácter objetivo por privación injusta de la libertad, pues estima que no en todos los casos en que una persona haya sido sometida una medida de aseguramiento con detención preventiva y finalmente resulte exonerado de los delitos que se le imputan, mediante sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, i) porque el hecho no existió, ii) porque el sindicado no lo cometió o iii) porque la conducta no era



constitutiva de hecho punible, tiene derecho a la indemnización de los perjuicios que dichas medida le hubiera causado. En dicho salvamento, la mismas considera que, para que exista responsabilidad de la administración, debe siempre evidenciarse la ilegalidad de la medida de aseguramiento, pues en tanto la misma se haya adoptado dentro del marco legal, es decir, con soporte táctico y probatorio que la sustente, preventiva o haya evitado un daño mayor al conglomerado social, dicha detención no debe ser calificada como injusta.

2.6.1 Nación – Rama Judicial³

La apoderada de la Rama Judicial, dio contestación a la demanda mediante oficio del 22 de agosto de 2014, en el que manifestó su oposición a cada una de las pretensiones de la demanda por cuanto no se dan los presupuestos de la falla del servicio alegada por el accionante, por lo cual no existe responsabilidad patrimonial de la Rama Judicial o de alguno de sus agentes, en los hechos que son fundamento fáctico de la reclamación de los presuntos perjuicios, por existir ausencia total de relación causal entre la ocurrencia del hecho generador y el actuar de la Rama Judicial, así como falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como razones de defensa sostiene que, el artículo 90 de la Constitución Política consagra la responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o por la omisión de las autoridades públicas.

Señala, que el caso que se analiza se consolidó en vigencia de la Ley 600 de 2000-anterior Código de Procedimiento Penal- según el cual, el proceso tenía dos etapas claramente definidas:

- **ETAPA DE INVESTIGACIÓN:** Correspondía adelantarla a la Fiscalía General de la Nación; comprendía la investigación preliminar y la investigación propiamente dicha, que iniciaba con el auto de apertura, proseguía con la vinculación al proceso del sindicado mediante indagatoria; continuaba con la definición de su situación jurídica, cuya consecuencia era la imposición o no de la medida de aseguramiento; y finalizaba con la calificación del sumario que podía derivar en preclusión de la investigación, o en resolución de acusación (ver Arts. 330 y s.s. Ley 600/00). De conformidad con lo expuesto, fue la misma Ley 600 de 2000,

³Folios 96-104 c. 1; y folio 166-175 c. 1, contestación a la reforma de la demanda.



la que asignó, en forma exclusiva, a la Fiscalía General de la Nación, la función de proferir las medidas de aseguramiento, sin intervención de los jueces de la República.

- **ETAPA DE JUZGAMIENTO:** Correspondía a los jueces penales, iniciaba con la audiencia preparatoria (Art. 400 Ley 600/00); continuaba con la audiencia pública de juzgamiento en la que se practicaban las pruebas; se presentaban los alegatos de conclusión; y se finalizaba con la sentencia de instancia (ver Art. 399 y .s.s Ley 600/00).

Argumenta que, el artículo 74 de la 600 de 2000, vigente para la época de los hechos, establecía que corresponde a la Fiscalía General de la Nación dirigir, realizar y coordinarla investigación e instrucción en materia penal, es decir, en el proceso al que resultó vinculado al señor VICTOR MANUEL LENES ARREOLA, la Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de sus funciones legales, llevó a cabo la instrucción.

Sostiene que, de acuerdo con lo anterior, desde el punto de vista jurídico y por ministerio de la misma Ley 600 de 2000, al no mediar intervención alguna de los jueces de la República en el desarrollo de las actuaciones que produjeron el daño antijurídico reclamado, debe afirmarse que, se presenta FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA respecto de la Nación - Rama Judicial, por cuanto la privación de la libertad sufrida por El señor VÍCTOR MANUEL LENES ARREOLA fue producto de la orden dada por la Fiscalía de conocimiento.

Concluye, que ante la inexistencia de falla en el servicio de la Administración de Justicia, atribuible directa o indirectamente a la Rama Judicial, solicita a esta Honorable Corporación, se denieguen cada una de las pretensiones de la demanda y se absuelva de todo cargo a la entidad que represento.

Propone la falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de relación causal entre los hechos de la demanda y la persona del demandado. Además, cuando contestó la reforma de la demanda, manifestó que sobre los señores ÉRIKA BITAR MORELOS, VÍCTOR LENES GARCES, MILADYS ARREOLA, CAROLINA, LARRY SIC, ELKIN OMANDI, BRYNNER REED LENES ARREOLA, existía caducidad, puesto que el señor Víctor Manuel Lenes Arreola, se le precluyó la investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación, el 31 de marzo de 2010, y la demanda fue presentada el 26 de agosto de 2014, cuando ya estaba vencido el término para ello; su excepción fue fundada en el numeral 8 del art. 136 del CCA.



III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda se presentó el día 31 de mayo de 2012⁴; y fue admitida, de manera parcial, el 30 de mayo de 2013⁵, frente a los señores VÍCTOR MANUEL LENES ARREOLA, VÍCTOR MANUEL LENES GRATEROL Y RANDY LENES ARREOLA; en lo que concierne a ÉRIKA PATRICIA BITAR MORELOS VÍCTOR LENES GARCÉS, MILADYS ARREOLA MONTESINO, ELKIN OMANDI ARREOLA, CAROLINA LENES ARREOLA, LARRY LENES ARREOLA y BRYNNER LENES ARREOLA, la demanda fue rechazada por cuanto no existía prueba de la representación judicial de éstos.

Entre el 12 y el 26 de agosto de 2014, se surtió la fijación en lista de la demanda, verificándose que dentro de ese plazo las entidades accionadas dieron contestación a la misma y se presentó una reforma del libelo demandatorio, el 26 de agosto de 2014, en la que se incluyeron como demandantes a ÉRIKA PATRICIA BITAR MORELOS VÍCTOR LENES GARCÉS, MILADYS ARREOLA MONTESINO, ELKIN OMANDI ARREOLA, CAROLINA LENES ARREOLA, LARRY LENES ARREOLA y BRYNNER LENES ARREOLA⁶.

Con auto del 29 de septiembre de 2014⁷, fue admitida la reforma de la demanda, el 13 de marzo de 2015 se abrió el periodo probatorio⁸, por auto de 26 de septiembre de 2016 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.⁹

El expediente ingresó al Despacho para sentencia el 28 de julio de 2017, conforme con el informe visible a folio 319 del c. 2

IV.- ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte Demandante¹⁰: Con escrito del 14 de octubre de 2017, la parte actora presentó su escrito de alegaciones, en el cual reiteró los argumentos expuestos en la demanda inicial.

⁴ Folio 1-7 c. 1

⁵ Folio 39-43 c. 1

⁶ Folio 120-129 c. 1

⁷ Folio 155-156 c. 1

⁸ Folio 178-180 c. 1

⁹ Folio 319 c. 2

¹⁰ Folio 361-367 c. 2





4.2. Parte Demandada Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial¹¹: presentaron sus alegatos en la misma fecha, el 11 de octubre de 2017, en el cual ratificaron lo manifestado en las contestaciones de la demanda.

4.3 Ministerio Público¹²: Por medio de escrito del 28 de octubre de 2016, expuso su concepto, manifestando que le asiste responsabilidad a la Nación – Fiscalía General de la Nación, frente a los hechos que se le imputa, por cuanto se advierte que de ella emanó la indebida actuación que derivó en la privación injusta de la libertad del señor Lenes Arreola; en ese sentido, sostiene que debe excluirse de cualquier responsabilidad a la Rama Judicial, puesto que no existe ninguna evidencia de que dicho ente haya tenido injerencia en el caso.

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Control De Legalidad

Tramitada la primera instancia y dado que no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

5.2. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y el auto de 9 de septiembre de 2008 del Consejo de Estado; lo anterior, atendiendo la naturaleza del proceso y el lugar donde ocurrieron los hechos.

5.3 EXCEPCIONES

5.3.1 Falta de legitimación por pasiva de la Rama Judicial

Antes de entrar a analizar el fondo del asunto, la Sala debe resolver en primer lugar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la RAMA JUDICIAL.

Señala el apoderado de la Rama Judicial, que en el caso de marras no existió ninguna actuación por parte de la Rama Judicial, pues las decisiones que

¹¹ Folio 321-332 y 356-360 c. 2

¹² FOLIO 371-376 c. 2



privaron de la libertad al señor VÍCTOR LENES ARREOLA, y que luego le otorgaron la libertad, fueron proferidos por la Fiscalía General de la Nación.

Para resolver se considera que tanto el Fiscal General de la Nación como el Director Ejecutivo de Administración Judicial representan a la Nación y pueden ser llamados a responder por los hechos ocurridos como consecuencia de la actividad desplegada por tales organismos, por lo que es evidente que para endilgar responsabilidad es necesario estudiar los fundamentos fácticos y jurídicos en este asunto, con el propósito de examinar cuál es la autoridad que está llamada a responder materialmente por las actuaciones que comprometen al Estado.

Así entonces, es viable que el Consejo Superior de la Judicatura - Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación puedan ser llamados a ser parte, para que respondan por hechos ocurridos por servidores suyos, de ahí que se configure la legitimación formal o de hecho para ser parte en este proceso, empero, es improcedente que la entidad responda cuando no se presenta la legitimación material. Sobre este aspecto, la jurisprudencia ha estudiado la legitimación en la causa desde estos dos puntos de vista, el formal y el material, de la siguiente manera:

*"Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir, es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho. **La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda independientemente de que haya demandado o no o de que haya sido demandado o no**".*

En la falta de legitimación en la causa material por pasiva como es la alegada en este caso no se estudia intrínsecamente la pretensión contra el demandado para que éste no sea condenado, se estudia sí existe o no relación real del demandado con la pretensión que se le atribuye. La legitimación material en la causa activa y pasiva es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado".(Resaltado fuera de texto)¹³

¹³Véanse en este sentido: Sentencia del 19 de agosto de 1999, expediente 12.356. Actor: Gildardo Pérez; sentencia de 15 de junio de 2000, expediente 10.171. Actor: Ana Cecilia Valencia Ángel y otros; sentencia de 1º de noviembre de 2001, expediente 12.694. Actor: Guillermo Sánchez Buitrago y otros.



Desde esta perspectiva, se observa que la decisión de imponer detención preventiva al señor VÍCTOR LENES ARREOLA, por el punible de Hurto Calificado Agravado fue adoptada por la Nación - Fiscalía General de la Nación y como quiera que fue en virtud de tal medida de aseguramiento que aquél permaneció recluso en establecimiento carcelario, hay lugar a afirmar que la reclusión a que estuvo sometido es responsabilidad única y exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual la Sala exonerará de responsabilidad a la Rama Judicial.

3.5.2 Caducidad

La Sala, entra a realizar el estudio de la excepción de caducidad de la acción, propuesta por la Rama Judicial, atendiendo a que en el curso del trámite de la demanda se incluyeron nuevos accionantes, con pretensiones que deben ser analizadas.

La caducidad debe atenderse como un fenómeno procesal que se presenta como consecuencia del vencimiento del término fijado en la ley para entablar la correspondiente demanda en ejercicio de una determinada acción. En tratándose de acciones contencioso-administrativa, la caducidad encuentra su razón de ser en la necesidad de limitar a los administrados el momento de discutir la legalidad de las actuaciones de la administración o de reclamar su responsabilidad patrimonial, creándose así la certeza necesaria a sus decisiones y a su situación ante determinado evento litigioso.

La caducidad de la acción, tiene su fundamento en el principio de seguridad jurídica, y determina la oportunidad para intentar la acción, pues una vez vencido el plazo dispuesto en la ley, impide el ejercicio de la acción. Además de lo anterior, cuanta con un carácter irrenunciable, por lo cual opera aun en contra de la voluntad del titular del derecho de acción, por el mero paso del tiempo, condicionándose así, a un margen temporal el acceso a la administración de justicia.

En suma, la caducidad comporta el término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, se constituye en un instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones entre individuos, y, de éstos con el Estado.

Debe dejarse en claro en este estudio, que la oportunidad para advertir la caducidad de la acción es al momento de admitir la demanda



correspondiente; sin embargo, lo anterior no ata al funcionario judicial a que ante la evidencia de su operancia - incluso al momento de dictar sentencia - pase desapercibida tal irregularidad; todo lo contrario, de encontrarse probada, debe procederse a su declaratoria de oficio, como lo autoriza el art. 164 del C.C.A.

Así las cosas, se tiene que el Código Contencioso Administrativo, en el artículo 136, consagra diferentes términos para intentar las acciones y sanciona su inobservancia con el fenómeno de la caducidad, así:

"ARTÍCULO 136. Modificado por el art. 23, Decreto Nacional 2304 de 1989 , Modificado por el art. 44, Ley 446 de 1998 Caducidad de las acciones.

8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa".

En el asunto que ahora se estudia, trata de una acción de reparación directa impetrada por el señor Víctor Manuel Lenes Arreola y otros, en contra de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, por la privación injusta de la libertad del señor Lenes Arreola.

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra esta Corporación que la conducta de la administración que dio lugar a la acción, cesó el 31 de marzo de 2010¹⁴, con la decisión de preclusión de la investigación adelantada en contra del señor Lenes Arreola; por lo que, las personas interesadas en demandar al Estado por la privación injusta de la libertad, tenían oportunidad de hacerlo hasta el 2 de marzo de 2012, conforme con lo dispuesto en el art. 136 del CCA.

Verifica la Sala, que el anterior plazo fue suspendido por la presentación de la solicitud de conciliación judicial, el 10 febrero de 2010¹⁵, hasta el 10 de mayo de 2010, fecha en la cual se le hizo entrega a las partes del certificado de conciliación fallida.

En ese sentido, se tiene que para la fecha en la que se presentó la solicitud de conciliación, ya habían transcurrido 1 año, 10 meses y 10 días; por lo cual, los actores contaban con 51 días calendarios para presentar la acción de reparación directa, so pena de que operara el fenómeno de la caducidad de

¹⁴ Folio 189-195 c. 2 de pruebas

¹⁵ Folio 30 c. 1



la acción. Como quiera que el 10 de mayo de 2012 se entregó la constancia de no conciliación, el 11 de mayo de ese mismo año se reanudó el conteo del plazo en comento, venciendo en mismo el **30 de junio de 2012**.

Ahora bien, puede constatar este Tribunal, que la demanda fue presentada el **31 de mayo de 2012**¹⁶, por lo que puede concluirse que la misma se realizó en tiempo.

Advierte también esta judicatura, que mediante auto del 4 de octubre de 2012¹⁷, la demanda en referencia fue inadmitida, toda vez que el apoderado demandante afirmaba actuar como agente oficioso de los señores ÉRIKA PATRICIA BITAR MORELOS, VÍCTOR LENES GARCES, MILADYS ARREOLA MONTESINOS, ELKIN OMAIDI LENES ARREOLA, CAROLINA LENES ARREOLA, LARRY LENES ARREOLA y BRYNNER RED LENES ARREOLA, sin cumplir con los requisitos para hacer uso de dicha figura, por lo que se le conmino para que corrigiera la demandan dentro del término de ley.

Como quiera que los interesados no hicieron la corrección solicitada, el 30 de mayo de 2013, se ordenó el rechazo de la demanda frente tales accionantes, subsistiendo la demanda únicamente frente a las pretensiones de los señores VÍCTOR MANUEL LENES ARREOLA, VÍCTOR MANUEL LENES GRATEROL Y RANDY LENES ARREOLA.

Con escrito del 26 de agosto de 2014¹⁸, el apoderado de la parte accionante reformó la demanda, incluyendo a los actores que habían sido rechazados, siendo admitida la misma, con auto del 29 de septiembre de 2013¹⁹, por haberse presentado en tiempo. Sin embargo, en esta instancia, encuentra esta Corporación que la acción de los señores ÉRIKA PATRICIA BITAR MORELOS, VÍCTOR LENES GARCES, MILADYS ARREOLA MONTESINOS, ELKIN OMAIDI LENES ARREOLA, CAROLINA LENES ARREOLA, LARRY LENES ARREOLA y BRYNNER RED LENES ARREOLA se encuentra caducada, por lo que deben negarse sus pretensiones.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el art. 143 del CCA., establece dispone: *"se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos y formalidades previstos en los artículos anteriores y su presentación no*

¹⁶ Folio 7 c. 1

¹⁷ Folio 33-35 c. 1

¹⁸ Folio 120-129 c. 1

¹⁹ Folio 155-156 c. 1



interrumpe los términos para la caducidad de la acción. No obstante, si la demanda se presenta dentro del término de caducidad, el ponente, por auto susceptible de reposición, expondrá los defectos simplemente formales para que el demandante los corrija en un plazo de cinco (5) días. Si así no lo hiciera, se rechazará la demanda. Se rechazará de plano la demanda cuando haya caducado la acción."

En ese orden de ideas, debe entenderse que la demanda primigenia, presentada el 31 de mayo de 2012, no interrumpió el término de caducidad frente a las pretensiones de los accionantes ÉRIKA PATRICIA BITAR MORELOS, VÍCTOR LENES GARCES, MILADYS ARREOLA MONTESINOS, ELKIN OMAIDI LENES ARREOLA, CAROLINA LENES ARREOLA, LARRY LENES ARREOLA y BRYNNER RED LENES ARREOLA, como quiera que la demanda por ellos interpuesta fue inadmitida y luego rechazada con providencia de 30 de mayo de 2013 (fl. 39-43), y solo hasta el mes de agosto de 2014, fue que se volvió a intentar la acción, cuando ya habían transcurrido más de 2 años desde el vencimiento del plazo de caducidad.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta, que la reforma de la demanda encierra en sí mismo una adición de pretensiones, frente a las cual también debe hacerse control de los presupuestos procesales de la acción. Al respecto, el Consejo de Estado expone:

*"De fundamental importancia resulta la constatación de que la demanda se haya formulado antes de que se consolide el fenómeno de la caducidad, cuya ocurrencia inhibe la posibilidad de acceder a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en busca de que se decida en relación con algunas pretensiones. **Este requisito debe estar satisfecho también cuando por la vía de la reforma de la demanda se adicionan demandantes, demandados o pretensiones, por cuanto otros demandantes solo podrán intervenir a formular sus propias pretensiones mientras que el término para ejercer su propia acción no haya vencido;** o la demanda no se podrá dirigir contra otro demandado cuando el término para intentar la acción en su contra haya caducado; o no se podrán incluir nuevas pretensiones si el término para intentar la acción a través de la cual pueden ser reclamadas ya ha vencido, esto es ya ha operado el fenómeno de la caducidad"²⁰.*

Así las cosas, para que sea procedente la inclusión de nuevos demandantes – por medio de reforma de la demanda-, se hace necesario que la acción invocada no haya caducado frente a sus pretensiones, lo cual no es del caso, pues ya se verificó el plazo máximo para demandar que tenían los señores

²⁰ Sentencia del diecisiete (17) de agosto de dos mil cinco (2005) con radicación número: 05001-23-31-000-2003-00122-01 (29956) y Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio





ÉRIKA PATRICIA BITAR MORELOS, VÍCTOR LENES GARCES, MILADYS ARREOLA MONTESINOS, ELKIN OMAIDI LENES ARREOLA, CAROLINA LENES ARREOLA, LARRY LENES ARREOLA y BRYNNER RED LENES ARREOLA, era hasta el 30 de junio de 2012, verificando que su demanda solo se realizó el 26 de agosto de 2014.

Atendiendo todo lo expuesto, es necesario para este Tribunal, declarar la caducidad de la acción frente a los mismos y negar sus pretensiones.

5.4 Problema Jurídico

El problema jurídico en el presente caso está dirigido a determinar si la detención de la que fue objeto el señor VÍCTOR LENES ARREOLA le generó un daño antijurídico que no estaba obligada a soportar y si dicha decisión generó responsabilidad por parte del Estado, cuando posteriormente se le absolvió del punible de Rebelión que se le había imputado.

5.5 Tesis

La Sala de Decisión, conociendo el fondo del asunto, accederá parcialmente a las súplicas de la demanda, por cuanto se encuentra demostrado que la privación de la libertad del señor VÍCTOR LENES ARREOLA fue injusta, por la ausencia del elemento subjetivo del tipo.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

5.6 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.6.1. Responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad, responsabilidad objetiva o subjetiva del estado, evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado:

Sea lo primero señalar, el sentido amplio que se le ha dado a la salvaguarda del derecho fundamental a la libertad²¹, en el entendido de constituirse en un derecho fundamental de aplicación inmediata, ligado estrechamente a la presunción de inocencia de una persona, mientras no sea condenada.

²¹ Sobre el fundamento filosófico de la libertad, puede estudiarse a MILL, John Stuar. Sobre la Libertad. Madrid: Alianza, 1991. De este autor se destaca la siguiente frase: "No es libre ninguna sociedad, cualquiera que sea su forma de gobierno en la cual las libertades no estén respetadas en su totalidad; y ninguna es libre por completo si no están en ella absoluta y plenamente garantizadas".



Valga la pena mencionar que los derechos fundamentales a la libertad personal y la presunción de inocencia, se encuentran consagrados tanto en nuestra Constitución Política como en las normas internacionales como lo es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²² y demás de rango legal que establecen el trámite de los procesos penales.

El marco normativo que regula el tema del derecho a la libertad en nuestro país, se encuentra consagrado en los artículos 13 y 28 de la C.P., que a su vez se acoplan a lo establecido por el artículo 29 *ibidem*, normas estas que por su importancia, la Sala transcribe:

"ARTÍCULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados."

"ARTÍCULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

..."

"ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable."

En virtud de esto, la libertad personal como precepto de rango constitucional se convierte en un bien jurídico de protección frente a cada individuo en particular, y a raíz de ello se desarrolla el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad.

²² Artículo 9º "Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta."



En lo relacionado con el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, es el Consejo de Estado a través de su Sección Tercera el que ha construido una línea jurisprudencial sobre el tema, elaborada a partir de la Constitución Política de 1991, y bajo los postulados del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), derogado por la Ley 600 de 2001.

No obstante lo anterior, no se ha llegado a tener una postura uniforme en relación con el tema en mención a la hora de interpretar y aplicar el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, razón por la cual, la Sala abordara el análisis correspondiente a raíz de las normas que regulan la responsabilidad del Estado, a fin de determinar cuál es régimen de responsabilidad aplicable sobre el *sub lite*, tanto de la norma en comento, como también de la normativa vigente, contenida en los artículos 66 a 69 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia).

Sea lo primero mencionar lo que estipulaba el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991:

"ARTÍCULO 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave."

La anterior norma, guardaba las hipótesis de responsabilidad del Estado, bajo el entendido de que el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando al interior del proceso se logre determinar que:

- El hecho no existió.
- El sindicado no lo cometió.
- La conducta es atípica.

Por otro lado la regulación contenida en la Ley 270 de 1996 establece en su articulado respectivo lo siguiente:



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

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

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

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

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

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

El anterior marco normativo contiene las hipótesis de que el Estado puede resultar responsable, si logra determinar causas como:

- Privación injusta de la libertad.
- Error jurisdiccional.
- Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Ahora bien, una vez analizados los supuestos de responsabilidad contenidos en ambas regulaciones, se puede extraer, que el régimen de responsabilidad contenido bajo los parámetros del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 es un régimen de tipo de responsabilidad objetiva en la medida en que no requiere la existencia de falla del servicio, razón por la cual no tiene ninguna incidencia la determinación de sí en la providencia que ordenó la privación de la libertad hubo o no error judicial; caso contrario se puede observar de los supuestos constitutivos de la Ley 270 de 1996 que llevan inmersos la necesidad de entrar a demostrar el error judicial o el defectuoso funcionamiento, situación que se ajusta claramente a los lineamientos del régimen de responsabilidad subjetiva del Estado, ya que centra más en la conducta del autor del daño que en el daño mismo y el hecho que lo produjo, casos en los cuales el juzgador debe hacer un juicio de reproche de la actividad jurisdiccional para entrar a determinar la existencia de la responsabilidad.



Teniendo en cuenta lo anterior, es de gran importancia para esta Colegiatura identificar cual es el título de imputación aplicable al caso concreto de privación injusta de la libertad, bien a través de un sistema subjetivo de falla del servicio, o mediante uno de naturaleza objetivo, razón por la cual se trae a colación en resumen, las diferentes posturas adoptadas por el H. Consejo de Estado en la jurisprudencia relacionada con la responsabilidad del Estado en estos casos, dado que la demandada finca su defensa en que en el caso bajo estudio no existe un juicio de reproche de la actividad desplegada por la Fiscalía General de la Nación, puesto que el proceso subyacente mediante el cual se produjo la detención no es producto de una ilegalidad.

En primer lugar, lo que podíamos llamar como una primera tesis interpretativa, es aquella donde el Consejo de Estado sometió la responsabilidad por la privación injusta de la libertad a los presupuestos subjetivos del "error judicial", donde debía demostrarse que la medida de detención fue ordenada en forma equivocada por la autoridad competente, con la configuración de una falla del servicio cuya demostración incumbía a quien solicitaba la reparación. Según esta tesis jurisprudencial, la falla del servicio se demostraba si la decisión judicial que dio lugar a la privación de la libertad es abiertamente contraria a la ley y que la conducta fallida de la administración de justicia pudiera dar paso a la imputabilidad del Estado para reparación patrimonial por los perjuicios que se puedan ocasionar a una persona por la detención preventiva.

Posteriormente, se adoptó otra postura, en la cual planteaba que ya no era necesario hacer depender la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de la ilegalidad de la orden de detención preventiva, es decir, sin necesidad de hacer una valoración negativa de la actividad desplegada por el órgano represor de los delitos, sino de la absolución posterior del detenido, tomando como base algunas de las causales nombradas en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, llegando así a la verdadera naturaleza de este título de imputación, que se caracteriza por ser una forma de responsabilidad objetiva y directa del Estado.

Una tercera postura asumida por el H. Consejo de Estado, tiene que ver con el argumento de que hay lugar a la indemnización por privación injusta de la libertad cuando, además de los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación, en los términos del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, se logra probar la existencia de un daño causado por esa privación, daño que debe ser a todas luces antijurídico, arribando a la conclusión de que tal responsabilidad es igualmente objetiva. Así las cosas, no



es relevante establecer si la detención fue ordenada equivocadamente por la autoridad judicial. En esos casos, para que la entidad demandada se exima de responsabilidad, es necesario que demuestre que existió una causa extraña.

Por último, lo que se puede denominar como una cuarta postura, es la que amplía la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente, a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico de manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, pero que posteriormente hubo absolución y el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicio ocasionados al individuo, siempre que este no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, es decir, se cataloga la privación legal de la libertad como injusta, dado que si el órgano represor del Estado no logra desvirtuar la presunción de inocencia a favor del detenido, la detención se convierte en una carga excesiva impuesta por el Estado y de allí nace el deber de reparar, independientemente de que se exija un juicio negativo frente a la actividad Estatal.

En síntesis, las anteriores posturas fueron consignadas por el H. Consejo de Estado mediante pronunciamiento que la Sala transcribe en su aparte más importante:

"En interpretación de dicho artículo, el Consejo de Estado había entendido que la responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad era siempre de carácter subjetivo, y que debía demostrarse que la medida de detención fue ordenada en forma equivocada por la autoridad competente, con la configuración de una falla del servicio cuya demostración incumbía a quien solicitaba la reparación. Según esta tesis jurisprudencial, la falla del servicio se demostraba si la decisión judicial que dio lugar a la privación de la libertad, es abiertamente contraria a la ley. Igualmente, se consideraba que, cuando en una investigación existen serios indicios que comprometen la responsabilidad penal de una persona, se entiende que la detención de dicha persona es una carga pública que ésta debe soportar..."

En un segundo momento, la jurisprudencia consideró que, cuando se demostraba que la absolución del implicado se produjo por alguno de los eventos consagrados por el artículo 414 del antiguo Código de Procedimiento Penal, la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad debía analizarse conforme al régimen objetivo de responsabilidad, sin que fuera necesaria la demostración de una falla del servicio. En aquellos casos no contemplados en el artículo 414 mencionado, como es el caso de la



absolución por aplicación del principio in dubio pro reo, se impone al demandante la carga de demostrar que la privación de la libertad se produjo por un error judicial cometido por la autoridad competente.

...

*En el orden de ideas anteriormente expuesto, el criterio que rige actualmente los pronunciamientos de esta Corporación **en relación con la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad -aún en aquellos casos en los que se analiza la absolución de una persona penalmente encartada por aplicación del principio in dubio pro reo-**, es que se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no es necesaria la demostración de que la autoridad judicial incurrió en un error, y en la que la administración de justicia podrá exonerarse sólo si demuestra que **existió culpa exclusiva de la víctima**. Al damnificado le basta con demostrar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que dicho proceso culminó con decisión favorable a su inocencia, así como el daño surgido de la situación de la detención, para que con esa demostración surja a cargo de la administración la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por el ciudadano”²³ (Negrillas de la Sala).*

Teniendo en cuenta que la tesis que actualmente rige el tema de la responsabilidad del Estado, va más allá de la aplicación textual de los postulados del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, los que no quedan excluidos a pesar de estar derogados, porque el artículo 90 constituye una cláusula general y amplia de imputación de la responsabilidad de la administración sustentada en el daño antijurídico, en el cual se encuentran inmersos los elementos de responsabilidad que consagraba el precitado artículo 414, por lo que la obligación de reparación surge aún en eventos en los que el sindicado ha sido absuelto en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, sin perder de vista lo dispuesto por la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), el H. Consejo de Estado bajo la interpretación de las normas antes descritas, arriba a la conclusión que el régimen correctamente aplicable es el régimen objetivo, como quiera que en los casos de privación injusta de la libertad, más allá de entrar a demostrar el error judicial, se debe establecer que aunque la actividad investigativa que dio lugar a la privación injusta de la libertad se hubiese hecho correctamente, lo cierto es que el individuo no estaba en el deber jurídico de soportar los perjuicios ocasionados por la privación de la que fue objeto.

²³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN “B”. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Sentencia del 12 de mayo de 2011. Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01785-01(18902) Actor: JUAN ALBERTO CAICEDO Y OTRA. Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.



Posición reiterada en las Sentencias de Unificación que ha proferido la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 6 de abril de 2011²⁴ y el 17 de octubre de 2013²⁵.

Así las cosas, hoy, de manera general se aplica el régimen de responsabilidad objetivo en todos los eventos en los cuales el implicado que haya sido privado de su libertad y finalmente sea absuelto o se precluya a su favor la investigación, teniendo *per se* el Estado la obligación de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre y cuando éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlo.

5.7 Caso concreto.

Analizada la postura de las partes, la Sala procede a resolver el presente asunto; para ello comenzará haciendo un análisis de las pruebas traídas al proceso en aras de determinar el carácter cierto y certero del daño ocasionado.

De las pruebas recaudadas, se puede resaltar, que efectivamente los **Hechos Probados** son los siguientes:

- El 2 de julio de 2007, se presentó, ante la SIJIN - Policía Nacional de Bolívar – Seccional de investigación Criminal, la denuncia penal No. 1900, por hurto calificado agravado, en el establecimiento comercial ALDEASA COLOMBIA LTDA. La denunciante, fue identificada con el nombre de MILENA MARÍA OSPINO LAFAURIEE, de 25 años de edad, y empleada del establecimiento en mención (fl 5-9 c. 1 de pruebas).
- Dentro de la investigación por los hechos denunciados, se recibieron, el 3 de julio de 2007, los testimonios de los señores ELKIN VALIENTE JIMÉNEZ, IVÁN JAVIER RODRÍGUEZ CRISMAT, DIOGENES MIGUEL ROJAS, ODAIR AMARANTO SOSSA y KATIA DEL CARMEN RAMOS, empleados del ALDEASA COLOMBIA LTDA. (folio 10-24. de Pruebas No. 1)

²⁴ Expediente No. 21.653, en la cual se sostuvo que el Estado es responsable por los daños ocasionados a una persona que es privada injustamente de la libertad y posteriormente es absuelta en virtud de los supuestos consagrados en el Art. 414 del C. P.P. y en la Ley 270 de 1996.

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá DC. Diecisiete (17) de Octubre de dos mil trece (2013). Radicación No. 52001-23-31-000-1996-07459-01 (23354). Actor: Luís Orozco Osorio. Demandado. Fiscalía General de la Nación. En la cual se precisó que además de los supuestos del Art. 414 del C.P.P. y de la Ley 270 de 1996, también es responsable el Estado por los daños ocasionados en virtud de la privación injusta de la libertad de una persona cuando es absuelta por aplicación del principio de *in dubio pro reo*.



- El 18 de octubre de 2007, el Jefe del Grupo Contra Atracos de la SIJIN-MECAR- rindió un informe parcial al Fiscal Seccional 49, en el que da cuenta de la presunta participación del patrullero VÍCTOR MANUEL LENES ARREOLA, en los hechos investigados. (folio 122-128 C. de Pruebas No. 1)
- Según acta que consta a folio 1 del C. 2 de pruebas, el señor VÍCTOR LENES ARREOLA fue capturado el 18 de abril de 2008, y puesto a disposición del Fiscal Seccional 49 el día 21 de abril de 2008, (folios 7-8 C. de Pruebas No. 2)
- El 21 de abril de 2008, en las instalaciones de la SIJIN, se llevó a cabo la diligencia de indagatoria al señor VÍCTOR LENES ARREOLA (folio 10-14 C. de Pruebas No. 2)
- El señor VÍCTOR MANUEL LENES ARREOLA, fue vinculado al proceso penal por la presunta comisión del delito de HURTO CALIFICADO en concurso con el punible de PORTE ILEGAL DE ARMAS, bajo la investigación adelantada por la Fiscalía 49, quien mediante providencia de 28 de abril de 2008, decidió imponer medida de aseguramiento en contra del Agente de Policía, con detención preventiva en la Cárcel de Ternera- en el pabellón reservado para los funcionarios de la Fuerza Pública. De igual manera, al señor Lenes se le suspendió del ejercicio como Policía. (folios 34-43 C. Pruebas No. 2).
- Por medio de Resolución 01985 del 13 de mayo de 2008, el Ministerio de Defensa - Policía Nacional, acató la orden de la Fiscalía General del Nación, y dispuso la suspensión del ejercicio del Patrullero Lenes Arreola, a partir del 28 de abril de 2008. De igual manera, se dispuso la retención del 50% del sueldo que mensualmente devengaba el patrullero en mención (folio 89 y 90 C. de pruebas 2)
- Con pronunciamiento del 20 de mayo de 2008, la Fiscalía Seccional 49 dispuso la sustitución de la medida de detención preventiva en la Cárcel de Ternera, por la detención domiciliaria al señor Lenes Arreola (folio 102-104 C. de pruebas)
- Mediante auto del 27 de junio de 2008, Fiscalía Seccional 49 Especializada en Delitos Contra la Salud y la Seguridad Pública revocó el auto del 28 de abril de 2008, por medio del cual se impuso medida de



aseguramiento del Patrullero Víctor Manuel Lenes Arreola; ordenándose de esta manera su libertad inmediata y su reintegro a la institución Policial (folio 159-162 C. Pruebas No. 2).

- El 31 de marzo de 2010, la Fiscalía Seccional 49 de esta ciudad, dispuso la preclusión de la investigación adelantada contra el accionante, en virtud del principio in dubio pro reo (folio 189-195 c. de pruebas 2)

De todo lo anteriormente expuesto, se extrae que, si bien la orden dada por la Fiscalía General de la Nación, disponía la reclusión del señor Víctor Lenes Arreola en la Cárcel de Ternera; lo cierto es que, conforme con lo expuesto en el oficio visible a folio 98²⁶ del proceso, el cual tiene fecha de 15 de mayo de 2008, éste fue consignado en las instalaciones de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias y posteriormente, se le concedió la medida de detención domiciliaria, el 20 de mayo de 2008.

Ahora bien, en el plenario, se echa de menos la prueba del certificado emitido por la autoridad competente, en el que se hiciera constar el tiempo que el señor Lenes Arreola estuvo privado de la libertad, sin embargo, de las pruebas aportadas al plenario, se puede concluir que la reclusión del accionante fue por el lapso de **2 meses y 16 días**; lo anterior, teniendo en cuenta que la captura se llevó a cabo el **18 de abril de 2008**; que el 20 de mayo de 2008 se cambió la detención preventiva intramural por la detención domiciliaria, y que, el 27 de junio de 2008, se ordenó la libertad del Patrullero en mención, decisión ésta que fue notificada al interesado el **4 de julio de 2008**²⁷.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala determinará la responsabilidad del Estado, en el caso Sub examine, con base a la demostración de los elementos de responsabilidad consagrados en el nombrado artículo 90 de la C.P.

Daño Antijurídico.

Como se dejó sentando en líneas anteriores, el daño antijurídico es conocido doctrinalmente, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

²⁶ Cuaderno de pruebas 2

²⁷ Fecha en la que firmó un acta de compromiso, que es el acta formal de libertad. Ver folio 163 del c. 2 de pruebas



Para determinar el daño, se debe tener en cuenta en primer lugar, el proceso penal adelantado por la Fiscalía Seccional 49 de Cartagena, que culminó con el auto de preclusión de la investigación proferido el 31 de marzo de 2010, en el que se determinó que no existían pruebas suficientes para continuar un proceso penal en contra del señor Víctor Manuel Lenes Arreola.

Con sustento en todo lo anterior se deja por definido que el daño lo constituye la privación de la libertad física de VÍCTOR MANUEL LENES ARREOLA con ocasión del proceso seguido en su contra por el delito de HURTO CALIFICADO AGRAVADO y PORTE ILEGAL DE ARMAS, la cual, de acuerdo con las pruebas aportadas, se evidencia desde el 18 de abril de 2008 al 4 de julio de 2008.

La Imputabilidad.

Como se advierte, del actuar investigativo de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, que culmina con el auto de preclusión de la investigación del 31 de marzo de 2010, que pone en evidencia la imposibilidad de continuar con la acción penal en contra de VÍCTOR MANUEL LENES ARREOLA, por carecer de la certeza de las pruebas que llegaran a establecer la responsabilidad en el delito imputado, lo cual se traduce en afirmar que no se configuraron los elementos necesarios para que la conducta fuese punible y en consecuencia merecedora de sanción de tipo penal.

De las pruebas recopiladas, concretamente la copia de la actuación penal (cuadernos 1 y 2 de pruebas) se desprende lo siguiente:

- De acuerdo con el Informe rendido por el Jefe del Grupo Contra Atracos de la SIJIN- MECAR- el 18 de octubre de 2007, existían serios indicios de la participación del señor VÍCTOR MANUEL LENES ARREOLA, en los hechos investigados, toda vez que según los videos de la cámara de seguridad, dicho Agente de Policía, el día de los hechos, se encontraba muy cerca a las instalaciones del establecimiento hurtado, hablando constantemente por celular, y realizando actuaciones muy sospechosas.

En dicho informe, también se expone que el lugar de operaciones de la policía de aduanas – a la cual pertenece Lenes Arreola- no es cercano a ALDEASA COLOMBIA LTDA, pues en realidad deben estar en la *"llegadas nacionales, con el equipaje de conexión internacional y en la llegada internacional para verificar las declaraciones aduanera"* por lo cual es sospechoso que para el día de los hechos dicho agente se



encontrara, en horas cercanas a la hora del hurto, en los alrededores del establecimiento de comercio afectado; además, se informa que se investigó que dicho policía había sostenido una relación sentimental con una empleada de ALDEASA COLOMBIA LTDA, y residía en un barrio vecino al de uno de los capturados, el señor JAYSON MALA, quien fue reconocido por la denunciante MELINA OSPINO LAFAURIEE, como participante en el delito. (Folio 122-128 C. de Pruebas No. 1).

- Las anteriores conclusiones, se encontraban soportados i) en las versiones rendidas por los Policías de Aduanas Edward Ariza Pedroza (Jefe de turno de la Policía) y Miguel Ángel Díaz Llanos, quienes reconocieron al señor lenes en los videos recolectados en el aeropuerto Rafael Núñez de Cartagena; ii) en los videos en comento, iii) en una investigación de inteligencia en la que se determinó la existencia de una relación entre el señor Lenes y una empleada del ALDEASA COLOMBIA LTDA; y, en la supuesta cercanía que existía entre el barrio donde residía uno de los capturados por el hurto, con el domicilio del señor Lenes.
- Con fundamento en el informe rendido por el Jefe del Grupo Contra Atracos de la SIJIN- MECAR- antes referenciado, se dictó la medida de aseguramiento, en contra del señor Lenes Arreola, además, se tuvieron en cuenta los videos recopilados en la escena de los hechos, en los que se advierte cuando el actor "*distrae al guardia de seguridad*" del establecimiento de comercio y posteriormente sucede el hurto.
- Para ejercer la defensa de sus derechos, el actor contrató los servicios del Abogado Raimundo Morales Castro, quien presentó los recursos pertinentes ante la resolución de la Fiscalía de ordenar la detención preventiva de su defendido, dando lugar a que se revocara la misma, con providencia del 27 de junio de 2008; y que se ordenara su libertad.
- En el auto que ordenó la libertad del señor lenes, se expuso que de acuerdo con el material probatorio aportado al proceso, se vislumbró una posible participación del señor lenes en los hechos investigados, toda vez que su actuación no había sido acorde con los deberes de un miembro de la fuerza pública; sin embargo, a pesar de lo anterior, se observa una evidente duda manifiesta frente a la responsabilidad del señor Lenes, pues las apreciaciones dadas por uno de los declarantes corresponden en su mayoría de apreciaciones subjetivas que solo pueden ser tenidas en cuenta como sospecha.



- De igual manera, para efectos de proferir el auto de preclusión de la investigación, el 31 de marzo de 2010, expuso que:

“En lo concerniente a VÍCTOR LENES ARREOLA, en su posición al momento de resolverse la situación jurídica del encartado se le decretó medida de aseguramiento (abril 28 de 2008). – Posteriormente, ante nuevas pruebas ordenadas por el Despacho se consideró procedente revocar la medida de aseguramiento el 27 de junio de 2008.

*Es claro de un razonamiento en conjunto de las pruebas compiladas y las circunstancias fácticas que rodean la presente investigación, encuentra el despacho que estas dos personas fueron vinculadas a la investigación, **basándose en el informe suscrito por el IT Sydney Vélez Florian, en el cual existe una innegable duda manifiesta respecto de la responsabilidad de los procesados; en iguales condiciones tenemos la declaración del Teniente Miguel Ángel Díaz Llanos, ambas pruebas constituyen apreciaciones muy, pero muy subjetivas de los funcionarios respecto de conductas desplegadas por el procesado Lenes Arreola, la misma suerte aplica para el informe policivo en lo atinente a Marrugo Paternina, siendo esta en el peor de los casos catalogada como sospechosa, no ostentando la fuerza probatoria suficiente para constituirse en un fehaciente indicio grave de responsabilidad.***

De conteras tenemos que la simple sospecha de comisión o participación en la realización de una conducta punible no puede ser por sí sola bastar para hacer efectivo el reproche jurídico por la presunta puesta en peligro del bien jurídico tutelado, es necesario realizar un pronunciamiento correlativo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron los hechos.

Ahondando, tenemos que dicho informe tantas veces mencionado anteriormente no fue ratificado por el señor IT Sydney Vélez Florian, y no hubo más pruebas o indicios posteriores a las decisiones de fondo que fueron enunciadas en el cuerpo de este proveído, que cambie la situación jurídica de los encartados.

*De tal suerte, lo saludable es darle aplicación a lo contemplado en nuestro ordenamiento procedimiento penal, en su art. 7, el cual contempla que toda duda debe resolverse a favor del procesado, dándole aplicación a la figura del *in dubio pro reo*, salvo mejor criterio”.*

Por lo expuesto, es clara la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, de los perjuicios ocasionados al actor por la privación injusta de que la que fue víctima, como quiera que en todo el desarrollo de la acción penal, no logró demostrar la responsabilidad de éste en la comisión del delito endilgado.

De acuerdo a lo expuesto, esta Sala concluye que existe Responsabilidad del Estado por la privación de que fue objeto el demandante, dado que la



preclusión de la acción, da cuenta de que la Fiscalía como ente acusador, no corrió con la carga de desvirtuar el "*in dubio pro reo*", y la privación de la libertad es claramente una carga que no debe soportar quien la sufre dentro de un proceso en el cual se parte de la mencionada presunción y ella no logra ser desvirtuada por quien posee el deber legal de hacerlo, es decir la demandada; razones suficientes para despachar negativamente los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión; por lo tanto, entra la Sala a liquidar los perjuicios.

Los hechos anteriormente probados permiten concluir que, efectivamente, el señor VÍCTOR MANUEL LENES ARREOLA fue objeto de medida privativa de su libertad y posteriormente exonerado de responsabilidad porque no existió prueba que acreditara su responsabilidad en el delito de hurto calificado agravado, lo cual, como se vio en precedencia, constituye uno de los fundamentos previstos por el legislador, a partir del artículo 90 de la Constitución Política, como causa de indemnización de perjuicios a cargo del Estado.

Es así como se evidencia la responsabilidad del Estado en los perjuicios causados a partir de la privación de la libertad a la que fue sometida el demandante, y ello es así, por cuanto, si bien es cierto es cometido del Estado, el garantizar el mantenimiento del orden social, no lo es menos que también es su obligación proteger a los ciudadanos en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (art. 2º C.N.), debiendo adoptar las medidas pertinentes para que la restricción de sus derechos se ajuste a las perceptivas normativas existentes para cada caso con miras a garantizar la efectividad de la medida, pues resulta un verdadero desatino mantener a los ciudadanos injustamente privados de su libertad so pretexto de cumplir una función investigativa.

Así las cosas, al haber sido la Fiscalía General de la Nación quien impuso la medida restrictiva de la libertad del señor VÍCTOR MANUEL LENES ARREOLA que se prolongó durante dos (2) meses y dieciséis (16) días, por la supuesta comisión de la conductas punibles, sin quedar plenamente comprobado que éste hubiese cometido dicha conducta, obligado es concluir que esa privación injusta fue la generadora de perjuicios de orden patrimonial y extrapatrimonial causados al señor VÍCTOR MANUEL LENES ARREOLA, razones que determinan la consecuente obligación para la Administración de resarcir los perjuicios.



5.8 Liquidación de Perjuicios

A la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado y siguiendo la línea que sobre la materia se ha trazado, se procederá a analizar el caso concreto. En cuanto al perjuicio, la parte actora alega haber sufrido perjuicios de orden material y de orden moral.

5.8.1 Daño Moral

Con relación al daño moral se define como el dolor espiritual, sufrimiento, pena y congoja que afecta tanto a la víctima directa del daño como a sus parientes cercanos y terceros damnificados muy próximos a la víctima.

En lo que respecta a la compensación por el daño moral ocasionado al accionante VÍCTOR MANUEL LENES ARREOLA, que consistió en la privación injusta de la libertad, desde el 18 de abril de 2008 al 4 de julio de 2008, es importante resaltar, que la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 28 de agosto de 2014²⁸, unificó la reparación del daño moral en caso de privación injusta de la libertad, así:

“Asimismo, en relación con la acreditación del perjuicio en referencia, se ha dicho que con la prueba del parentesco o del registro civil de matrimonio se infiere la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes cercanos²⁹, según corresponda.

Respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, según la jurisprudencia de la Sala que aquí se reitera, se encuentra suficientemente establecido que el Juez debe tener como fundamento el arbitrio judicial y debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto³⁰.

Ahora bien, en los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativa –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:

²⁸CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172).

²⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 1º de marzo de 2006. Expediente 15440. MP: María Elena Giraldo Gómez.

³⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 27 de junio de 2013. Expediente 31033.



	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

Por consiguiente, teniendo en cuenta el tiempo durante el cual el señor José Delgado Sanguino permaneció privado de su libertad, esto es casi 9 meses, la gravedad del delito por el cual fue acusado y la afectación, angustia y congoja que el hecho dañoso causó en la víctima directa del daño, de acuerdo a lo acreditado con las pruebas testimoniales, se considera que hay lugar a reconocer, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 70 SMLMV."³¹

Por ello, serán estos los parámetros que deben observarse a la hora de estudiar y determinar el valor a asignar por daño moral, partiendo claramente de la magnitud del daño en general, relacionando este punto con el tiempo y forma de la detención, y los demás factores especiales consagrados en las providencias estudiadas".

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la Sala a valorar las pruebas aportadas al proceso para efectos de demostrar el perjuicio sufrido por los demandantes VÍCTOR MANUEL LENES ARREOLA, VÍCTOR MANUEL LENES GRATEROL y RANDY LENES ARREOLA, por la privación injusta de la libertad del primero de los mencionados.

³¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN Sentencia del 28 de agosto de 2014. Radicación número: 68001233100020020254801 (36149). Actor: JOSÉ DELGADO SANGUINO Y OTROS. Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL. (Sentencia de Unificación, aprobada mediante acta del 28 de agosto de 2014, referentes para la reparación de perjuicios inmateriales).

En igual sentido, CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Sentencia del 28 de agosto de 2013. Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01. Actor: RUBÉN DARÍO SILVA ALZATE Y OTROS. Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS.



Al respecto, se encuentra probado, que efectivamente el señor VÍCTOR MANUEL LENES ARREOLA fue privado injustamente de su libertad, por un término de **2 meses y 16 días**, desde el 18 de abril de 2008, hasta el 4 de julio de 2008³². También se encuentra demostrado, que tanto el menor VÍCTOR MANUEL LENES GRATEROL, es hijo del señor VÍCTOR MANUEL LENES ARREOLA, con la señora FLOR MILENA GRATEROL ANGULO, según constan en el registro civil de nacimiento visible a folio 140 del c. 1. Además, se encuentra demostrado que el joven RANDY LENES ARREOLA es hermano del señor VÍCTOR MANUEL LENES ARREOLA, según consta en los registros civiles visibles a folio 137 y 139 del c. 1.

En el curso del proceso, recepcionaron los testimonios de los señores Alexander Lenes Castellanos (hermano de la víctima) y Milena Graterol Angulo, (madre del accionante Víctor Manuel Lenes Graterol, hijo de la víctima); teniendo en cuenta lo anterior, las anteriores declaraciones fueron tachadas por los apoderados de las partes accionadas, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL, por cuanto el primero es hermano de los demandantes, y su declaración no es objetiva e imparcial frente a lo sucedido; en cuanto a la señora Graterol, se dijo que la misma es la madre y representante legal del menor accionante, por lo que tiene interés directo en las resultas del proceso.

En efecto, de acuerdo con lo establecido en el art. 217 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la fecha de la práctica de esta prueba³³, son testigos sospechosos para declarar, las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

En ese sentido, se encuentra claramente demostrado, además, fue aceptado por los declarantes, que existe una relación de parentesco entre los demandantes y ellos, toda vez que una es la madre del menor demandante Víctor Manuel Lenes Graterol, y el otro es el hermano de los señores Víctor Manuel Lenes Arreola y Randy Lenes Arreola, además de ser tío del menor Lenes Graterol.

Ahora bien, a pesar de la sospecha que pueda recaer sobre las afirmaciones que los testigos realizaron en sus respectivas diligencias, referentes al sufrimiento moral que padecieron los demandantes, guardan consonancia con lo

³² Revisar folio 23 de esta providencia.

³³ 21 de abril de 2015 (fl. 190-197)



establecido por el Consejo de Estado frente a la presunción del daño moral, tema frente al cual se ha expuesto que:

"Según lo ha reiterado la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos de privación injusta de la libertad y con apoyo en las máximas de la experiencia, hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad³⁴; en la misma línea de pensamiento se ha considerado que dicho dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades³⁵, al tiempo que se ha precisado que según las aludidas reglas de la experiencia, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o estable o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su Derecho Fundamental a la libertad"³⁶.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que, conforme con el art. 218 del CPC., el juez puede apreciar los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso; encuentra esta Judicatura que, lo expresado por los testigos frente al padecimiento y sufrimiento que sufrieron tanto el señor Víctor Lenes Arreola como sus familiares, va en consonancia con la presunción que al respecto ha hecho la Máxima Corte Contenciosa Administrativa en este tipo de eventos. Así las cosas, atendiendo que no existen pruebas que contradigan la presunción en comento, considera la Sala dar credibilidad y valor probatorio a las declaraciones efectuadas por los testigos en referencia, únicamente en el sentido de reconocimiento de los perjuicios morales.

Por lo antes analizado, acogiendo los criterios expuestos por el Consejo de Estado, se tiene que como el tiempo de privación de la libertad fue de 2 meses y 16 días, debe reconocerse la siguiente indemnización:

DEMANDANTE	PARENTESCO	SMLMV
VÍCTOR MANUEL LENES ARREOLA	VICTIMA	35 SMLMV
VÍCTOR MANUEL LENES GRATEROL	HIJO DE LA VICTIMA	35 SMLMV
RANDY LENES ARREOLA	HERMANO V/TIMA	17.5 SMLMV

³⁴ Entre otras, Sentencia de 14 de marzo de 2002, exp. 12.076. M.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

³⁵ Sentencia de 20 de febrero de 2.008, exp. 15.980. M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

³⁶ Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23.688. M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada recientemente en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23.998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24.296.



5.8.2. Perjuicios Materiales

A continuación se analiza la existencia de perjuicios de orden material desde el punto de vista del daño emergente y el lucro cesante.

5.8.2.1 Daño emergente

Se tiene que para este evento, solo se pidió el reconocimiento de daño emergente a favor del señor VÍCTOR LENES ARREOLA, por valor de \$20.000.000; sin embargo, en la demanda no se hacen mayores explicaciones sobre las razones que sustentan dicho pedimento.

Se tiene entonces, que en el libelo demandatorio – específicamente en los hechos- se expone que el señor Lenes Arreola sufrió pérdidas económicas por la detención a la que fue sometido, puesto que no pudo culminar el curso de ascenso Policía Nacional, y tuvo que esperar hasta un año después de lo sucedido, para lograr dicho objetivo laboral, lo cual le representó la pérdida de oportunidad de aumentar su salario.

Por otra parte, el señor Alexander Lenes Castellanos (hermano de la víctima), en declaración rendida ante esta Corporación sostuvo, que el señor Lenes se vio en la obligación de pedir prestados a su suegra (la madre de la señora Érika Patricia Bitar), el valor de \$20.000.000 de pesos, para asumir los gastos de defensa penal, y la manutención de su hogar. Es de advertirse en esta instancia, que la cifra en mención coincide con lo pedido en la demanda a título de daño emergente.

En lo que se refiere a este último testimonio, se recuerda que, si bien el mismo fue tachado por las entidades demandadas, éste se tuvo en cuenta para el reconocimiento de los perjuicios morales, por cuando se encontraba respaldada por las presunciones existentes sobre los padecimientos que sufre la familia cuando se ve afectado uno de sus miembros; pero, para este caso en especial, no puede solo contarse con la declaración de dicho testigo, toda vez que no existe ninguna otra prueba en el expediente que ratifique su dicho, es más, ni siquiera en la demanda fue mencionado tal suceso; por lo cual, tales afirmaciones carecen de credibilidad ante esta Corporación.

En lo que se refiere al ascenso del señor VÍCTOR LENES ARREOLA, tales hechos tampoco están probados por lo que no se pueden dar por ciertos.



No puede perderse de vista, que en los alegatos de conclusión, el apoderado de los demandantes solo hizo alusión a la reclamación por perjuicios morales, sin encontrar probada ninguna otra pretensión; en otras palabras, nada se dijo respecto de lo probado en el plenario para obtener el reconocimiento de los demás perjuicios que las partes reclamaban, y ello es así, porque en efecto, lo único que se halla demostrado en el asunto es la relación filial entre los accionantes, que llevó a esta Sala a presumir que existió un padecimiento producto de la privación injusta de la libertad de uno de ellos, el cual debía ser indemnizado en la modalidad de perjuicios morales.

En orden de lo anterior, no se accederá a reconocimiento alguno por concepto de daño emergente.

5.8.2.2 Lucro cesante

Frente a este concepto el interesado no realizó pretensión alguna encaminada a obtener indemnización, por lo cual esta Corporación se abstendrá de pronunciarse al respecto, en virtud del principio de congruencia y justicia rogada.

VI. COSTAS

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de la Falta de Legitimación en la causa por pasiva propuesta por la NACIÓN-RAMA JUDICIAL.

SEGUNDO: DECLARAR probada, de oficio, la excepción de caducidad de la acción frente a los demandantes ÉRIKA PATRICIA BITAR MORELOS, VÍCTOR LENES GARCES, MILADYS ARREOLA MONTESINOS, ELKIN OMAIDI LENES ARREOLA, CAROLINA LENES ARREOLA, LARRY LENES ARREOLA y BRYNNER RED LENES ARREOLA.



TERCERO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los perjuicios causados a **VÍCTOR MANUEL LENES ARREOLA, VÍCTOR MANUEL LENES GRATEROL y RANDY LENES ARREOLA** conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a favor de las siguientes personas por concepto de perjuicio moral, las siguientes sumas:

DEMANDANTE	PARENTESCO	SMLMV
VÍCTOR MANUEL LENES ARREOLA	VICTIMA	35 SMLMV
VÍCTOR MANUEL LENES GRATEROL	HIJO DE LA VICTIMA	35 SMLMV
RANDY LENES ARREOLA	HERMANO V/TIMA	17.5 SMLMV

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia.

SÉPTIMO: RECONOCER PERSONERÍA para actuar al Dr. CESAR ELIECER LEYTON BURGOS como apoderado de los demandantes, en los términos del poder a él conferido.

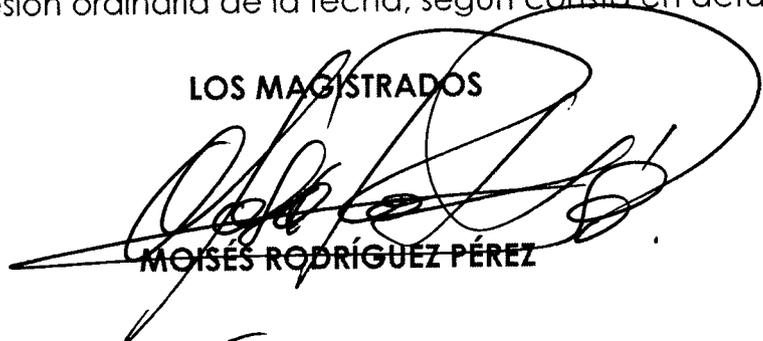
OCTAVO: RECONOCER PERSONERÍA para actuar a las Dras. CARMEN BEATRIZ CASTILLO y LILIAN CASTILLA FERNÁNDEZ como apoderadas principal y sustituta de la Fiscalía General de la Nación, en los términos del poder a ellas conferido.

OCTAVO: Si esta providencia no fuere apelada, una vez en firme, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

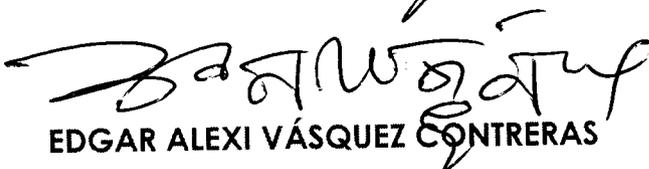
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en acta No. 85

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

