



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B**

**Magistrado ponente: Henry Aldemar Barreto Mogollón**

**Bogotá D. C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)**

<b>Radicado:</b>	<b>11001 – 33 – 36 – 036 – 2013 – 00154 – 01</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Juan Guillermo Palacio Restrepo, Martha Luz Gallego Galindo, Maria Clara Palacio Gallego, Juan José Palacio Gallego, José Hernando Palacio Restrepo, Luis Carlos Palacio Restrepo, Julio César Palacio Restrepo, Mauricio Palacio Restrepo, Rodrigo Adolfo Palacio Restrepo, Diego León Palacio Restrepo, Maria Luisa Restrepo de Palacio, Gloria Amparo Palacio Restrepo, Rocio del Socorro Palacio Restrepo, Olga Inés Palacio Restrepo, Fabiola del Socorro Palacio Restrepo, María Victoria Palacio Restrepo, Martha Cecilia Palacio Restrepo y José Manuel Gallego Gómez</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación – Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Reparación Directa</b>
<b>Trámite:</b>	<b>Oralidad – Ley 1437 del 2011</b>

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2018, por el Juzgado Treinta y Seis Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negó las pretensiones de la demanda.

## I. ANTECEDENTES

### 1. De la demanda

En libelo presentado el 18 de enero de 2013, por conducto de apoderado y en ejercicio del medio de control de reparación directa, previsto en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA–, formularon demanda Juan Guillermo Palacio Restrepo, Martha Luz Gallego Galindo, María Clara Palacio Gallego, Juan José Palacio Gallego, José Hernando Palacio Restrepo, Luis Carlos Palacio Restrepo, Julio César Palacio Restrepo, Mauricio Palacio Restrepo, Rodrigo Adolfo Palacio Restrepo, Diego León Palacio Restrepo, María Luisa Restrepo de Palacio, Gloria Amparo Palacio Restrepo, Rocío del Socorro Palacio Restrepo, Olga Inés Palacio Restrepo, Fabiola del Socorro Palacio Restrepo, María Victoria Palacio Restrepo, Martha Cecilia Palacio Restrepo y José Manuel Gallego Gómez contra la Nación – Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial, a efecto de que se declare su responsabilidad e indemnicen los perjuicios sufridos con motivo de la privación injusta de la libertad del primero de los nombrados.

### 2. De las pretensiones

Las pretensiones de la demanda se concretaron en la siguiente forma:

#### I.- DECLARACIONES Y CONDENAS

**PRIMERA.-** declárese que la **NACIÓN COLOMBIANA-** Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial a través de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Consejo Superior de la Judicatura-, son administrativa, extracontractual y solidariamente responsables de los daños y perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales causados a los demandantes y en especial al señor **JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO**, quien permaneció privado injusta y materialmente de su libertad por espacio de 1734 días (desde el 10 de junio de 2004 hasta el 10 de marzo de 2009 ), fecha en que no obstante ser condenado en primera instancia, se decretó la libertad condicional, pero siguió ligado al proceso penal, hasta el 25 de noviembre de 2010, fecha en la que se profirió sentencia absolutoria de segunda instancia por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá (**sentencia ejecutoriada el 04 de febrero de 2011**). esto es, a partir de la libertad condicional y hasta la absolución, transcurrieron 623 días, término dentro del cual surtieron

plenos efectos los derivados de la sentencia condenatoria, salvo el de la reclusión en ese lapso en centro penitenciario.

**SEGUNDA.-** Como consecuencia de la declaración anterior **NACION COLOMBIANA-** Fiscalía General de la Nación, representada por el Fiscal General de la Nación o quien haga sus veces y la Rama Judicial a través de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial — Consejo Superior de la Judicatura- deben pagar a cada uno de los demandantes, **por concepto de PERJUICIOS MORALES**, liquidados a la época del pago efectivo, las siguientes cantidades, que en capítulo aparte se razonará su cuantía:

**A MARTHA LUZ GALLEGO GALINDO, MARIA CLARA PALACIO GALLEGO, JUAN JOSE PALACIO GALLEGO, JOSE HERNANDO PALACIO RESTREPO, LUIS CARLOS PALACIO RESTREPO JULIO CESAR PALACIO RESTREPO, MAURICIO PALACIO RESTREPO, RODRIGO ADOLFO PALACIO RESTREPO, DIEGO LEON PALACIO RESTREPO, MARIA LUISA RESTREPO DE PALACIO, GLORIA AMPARO PALACIO RESTREPO, ROCIO DEL SOCORRO PLACIO RESTREPO, OLGA INES PALACIO RESTREPO, FABIOLA DEL SOCORRO PALACIO RESTREPO, MARIA VICTORIA PALACIO RESTREPO, MARTA (sic) CECILIA PALACIO RESTREPO y JOSE MANUEL GALLEGO GÓMEZ**, en condición de esposa, hijos, hermanos, suegro y madre del señor **JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO**, a cada uno de ellos la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales vigentes actualizados e indexados al momento en que se haga el pago efectivo a los demandantes.

**TERCERA.-** La **NACION COLOMBIANA** – Fiscalía General de la Nación y la Rama judicial a través de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Consejo Superior de la Judicatura -, al ser responsables, deben pagar por **DAÑO A LA VIDA DE RELACION**, que en capítulo aparte razonará su cuantía, a cada uno de los demandantes, las siguientes cantidades:

**A JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO**, la suma de **QUINIENTOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (500 SMLMV)**, actualizados e indexados al momento en que se haga el pago efectivo a los demandantes.

**A MARTHA LUZ GALLEGO GALINDO, MARÍA CLARA PALACIO GALLEGO, JUAN JOSÉ PALACIO GALLEGO, JOSÉ HERNANDO PALACIO RESTREPO, LUIS CARLOS PALACIO RESTREPO, JULIO CESAR PALACIO RESTREPO, MAURICIO PALACIO RESTREPO, RODRIGO ADOLFO PALACIO RESTREPO, DIEGO LEÓN PALACIO RESTREPO, MARÍA LUISA RESTREPO DE PALACIO, GLORIA AMPARO PALACIO RESTREPO, ROCÍO DEL SOCORRO PALACIO RESTREPO, OLGA INÉS PALACIO RESTREPO, FABIOLA DEL SOCORRO PALACIO RESTREPO, MARÍA VICTORIA PALACIO RESTREPO, MARTHA CECILIA PALACIO RESTREPO Y JOSÉ MANUEL GALLEGO GÓMEZ**, en su condición de esposa, hijos, hermanos, suegro y madre del señor

**JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO**, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV), para cada uno de ellos, o los que la judicatura encuentre probados, actualizados e indexados al momento en que se haga el pago efectivos a los demandantes.

**CUARTA.-** Como consecuencia de lo anterior, la **NACIÓN COLOMBIANA-Fiscalía General de la Nación** y la Rama Judicial a través de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial -Consejo Superior de la Judicatura-, o quienes hagan sus veces deben pagar a **JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO** por concepto de PERJUICIOS MATERIALES, que en capítulo aparte se razonará su cuantía, las siguientes cantidades, liquidadas a la época de ejecutoria del acuerdo conciliatorio:

**DAÑO EMERGENTE.** Por daño emergente, la suma de SETENTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$70'000.000.00) representados en el pago de honorarios profesionales a la Doctora LINA PIEDAD SIERRA ARIZA con cédula de ciudadanía 23'621.896 y Tarjeta Profesional de Abogada No. 73728 del C.S. de la J. quien fungió como abogada defensora durante el proceso penal. Se adjunta certificación. Dicha suma deberá ser actualizada e indexada al momento en que se haga el pago efectivo al demandante.

Por daño emergente la suma de TREINTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE (\$ 31'888.000.00) por concepto de gastos de viaje tanto de su señor suegro **JOSÉ MANUEL GALLEGO GÓMEZ** identificado con cédula de ciudadanía 593.911 de Bello, quien durante el tiempo en que el señor **JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO** estuvo recluido en la Penitenciaría la Modelo de la ciudad de Bogotá, se desplazó de la ciudad de Medellín (Antioquia) en compañía de su nieto (e hijo del señor **PALACIO RESTREPO**) a la ciudad de Bogotá, para visitarlo y sufragar gastos de mantenimiento del señor **PALACIO RESTREPO** en dicho centro de reclusión. Dicha suma de dinero resulta de sumar los gastos año a año, así: para el año 2004 la suma de \$ 5'382.000; para el año 2005 la suma de \$ 5'448.000; para el año 2006 la suma de \$ 6'036.000; para el año 2007 la suma de \$ 6'648.000; para el año 2008 la suma de \$ 7'332.000 y para el año 2009 la suma de \$ 1'042.000. Se anexa certificación juramentada ante notario público que da cuenta de dichos gastos, los cuales fueron debidamente reembolsados al acreedor por parte del señor **JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO**. Se adjunta certificación. Dicha suma deberá ser actualizada e indexada al momento en que se haga el pago efectivo al demandante.

Por daño emergente la suma de CUARENTA MILLONES CERO VEINTICUATRO MIL PESOS M/CTE (\$ 40'024.000.00) por concepto de gastos de viaje tanto de su señora esposa **MARTHA LUZ GALLEGO GALINDO** identificada con cédula de ciudadanía 43.438.139, quien durante el tiempo en que el señor **JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO** estuvo recluido en la Penitenciaría la Modelo de la ciudad de Bogotá, se desplazó de la

ciudad de Medellín a la ciudad de Bogotá, para visitarlo y sufragar parte de los gastos de mantenimiento del señor **PALACIO RESTREPO** en dicho centro de reclusión. Dicha suma de dinero resulta de sumar los gastos año a año, así: para el año 2004 la suma de \$ 5'682.000; para el año 2005 la suma de \$ 8'256.000; para el año 2006 la suma de \$ 8.976.000; para el año 2007 la suma de \$ 9'408.000; para el año 2008 la suma de \$ 6'876.000 y para el año 2009 la suma de \$ 826.000. Se anexa certificación juramentada ante notario público que da cuenta de dichos gastos. Se adjunta Certificación. Dicha suma deberá ser actualizada e indexada al momento en que se haga el pago efectivo al demandante. Igualmente se anexa certificación juramentada rendida por la señora YULI CONSTANZA VANEGAS ESTRELLA, con cédula 52'931.574 quien señala que prestó servicios de alojamiento en su lugar de residencia tanto al JUAN JOSÉ PALACIO GALLEGO, JOSÉ MANUEL GALLEGO GÓMEZ y MARTHA LUZ GALLEGO GALINDO.

**LUCRO CESANTE**

Por lucro cesante la suma de OCHENTA Y DOS MILLONES CIENTO OCHENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS DOS PESOS M/CTE ( \$ 82'189.702,00) en razón a que dicha suma de dinero dejó de ingresar al patrimonio del señor **JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO** desde el año 2004 hasta el año 2010 por concepto de comisiones que podría haber obtenido en su actividad de vendedor externo de pasajes aéreos al servicio de la empresa AGENCIA DE VIAJES GÉNESIS S.A.S., de conformidad con certificación que se anexa a la presente solicitud de conciliación y que da cuenta de las ventas realizadas por dicha entidad privada durante los años 2001 a 2004 y la comisión del 5% que el señor **PALACIO RESTREPO** obtenía por dichas ventas. Se anexa certificación. Dicha suma deberá ser actualizada e indexada al momento en que se haga el pago efectivo al demandante.

Por lucro cesante la suma de VEINTIDOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$ 22'800.000,00) en razón a que dicha suma de dinero dejó de ingresar al patrimonio del señor **JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO** desde el año 2004 hasta el año 2010 por concepto de administración y liquidación de gastos de los vehículos de propiedad del señor GUSTAVO ADOLFO PEREZ SALAZAR con cédula de ciudadanía 71.577.282. Lo anterior de conformidad con certificación juramentada que se anexa. Dicha suma deberá ser actualizada e indexada al momento en que se haga el pago efectivo al demandante.

Por lucro cesante la suma de DOSCIENTOS TREINTA MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$ 230'400.000,00) en razón a que dicha suma de dinero dejó de ingresar al patrimonio del señor **JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO** desde el año 2004 hasta el año 2010 debido a que el vehículo Taxi de su propiedad de placas TMG-894 matriculado en la ciudad de Medellín fue sometido a proceso de extinción de dominio con ocasión de la privación injusta de su libertad. Se anexa certificación de la empresa Tax individual S.A, lo mismo que contrato de afiliación de dicho vehículo automotor.

Adicionalmente se anexa oficio original No. 21982/D-5 E.D. suscrito por MARIA GISELA LESMES C. en condición de asistente de la Fiscalía Quinta de la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y Control de Lavado de Activos que da cuenta del precitado proceso. Dicha suma deberá ser actualizada e indexada al momento en que se haga el pago efectivo al demandante.

Adicionalmente, se solicita el pago de 8.75 meses de salario, que es el lapso de tiempo que según las estadísticas, una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo, luego de haber obtenido su libertad, o acondicionarse en una actividad laboral, tal y como se dijo en la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 4 de diciembre de 2006, exp. 13168. M.P. Mauricio Gómez Fajardo). De acuerdo a los ingresos mensuales promedio del señor **JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO (comisionista de agencia de viajes, administrador de vehículos -camiones- y, como propietario del vehículo Taxi)**, dicha suma asciende a TREINTA Y SEIS MILLONONES SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO M/CTE (\$ \$36\*683.248,00). Dicha suma deberá ser actualizada e indexada al momento en que se haga el pago efectivo al demandante.

#### **PERJUICIOS FUTUROS**

Para el señor **JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO** o a quien represente sus derechos, por concepto de perjuicios futuros, una suma representativa que indemnice en parte la merma en su potencial capacidad de ejercer su actividad como comerciante, **LA CUAL DESDE YA VALORO EN QUINIENTOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (700 SMLMV)** teniendo en cuenta que por los hechos acaecidos con ocasión de su injusta privación de la libertad por espacio de aproximadamente seis (6) años sus oportunidades laborales se han disminuido ostensiblemente. Prueba de ello es que después de su puesta en libertad condicional el 10 de marzo de 2009, y de haber quedado ejecutoriada el 04 de febrero de 2011 la sentencia de segunda instancia que lo absolvió, no ha podido ubicarse laboralmente, pese a haber recurrido a diversas instancias laborales; siendo así que solo hasta ahora ha venido desarrollando algunas actividades laborales como trabajador independiente específicamente conductor de vehículo taxi de servicio público luego de haberse podido demostrar que era totalmente ajeno a las gravísimas imputaciones que se le hicieran por parte de las autoridades que llevaron a cabo su captura y posterior injusta detención. Este valor deberá ser actualizado al momento en que se haga efectivo el pago de la condena impuesta a favor de mis representados.

**QUINTA.- La NACIÓN COLOMBIANA-** Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial a través de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial -Consejo Superior de la Judicatura-, darán cumplimiento a las obligaciones derivadas de la presente demanda en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Administrativo, en especial lo señalado en los artículos 192 y 195 - ley 1437 de 2012.

**3. De los hechos**

El fundamento fáctico de la demanda es el que se sintetiza:

1. El origen de la investigación penal originó en el oficio No. 310 de 31 de marzo de 2003, mediante el cual el funcionario de Policía Judicial Manuel Vicente Villanueva Luis, solicitó a la Fiscalía General de la Nación, autorización para interceptar algunos abonados telefónicos, dado que por información suministrada por fuente anónima, se señaló de la existencia de una empresa criminal con sede en Medellín, dedicada al transporte ilegal de estupefacientes desde Colombia a los Estados Unidos.

2. La investigación se inició contra Tito Molina Bermúdez, Juan Camilo Tangarife Maya, Gustavo Adolfo Pérez Salazar, Juan Santiago Escobar Herrera, Danilo Castañeda Lancheros, Hugo Alberto Rojas Yépez, William de Jesús Uribe Martínez, Mario Luis Federico Azcurrain y Juan Guillermo Palacio Restrepo.

3. El 9 de marzo de 2009, el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C., cesó el procedimiento penal frente a Hugo Alberto Rojas Yépez, Gustavo Adolfo Pérez Salazar, Juan Camilo Tangarife Maya, Danilo Castañeda Lancheros y Tito Molina Bermúdez como quiera que el Tribunal de Distrito de Estado Unidos - Distrito de Columbia, en sesión penal de 30 de septiembre de 2004, dentro de la causa penal número 04-465 los condenó de delitos similares, y declaró penalmente responsable a Juan Guillermo Palacio Restrepo en calidad de cómplice de los cargos por los delitos de tráfico de estupefacientes agravado y concierto para delinquir, a la pena de 102 meses de prisión y multa de 1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2003.

4. El 25 de noviembre de 2010, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala Penal revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, y absolvió a Juan Guillermo Palacio Restrepo de los cargos elevados en su contra ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, en aplicación al principio de *indubio pro reo*.

5. Conforme la constancia expedida por el Funcionario Judicial Inpec fue capturado el 9 de junio de 2004 y estuvo privado de la libertad en el Establecimiento Carcelario Modelo de Bogotá desde el 24 de junio de 2004 y se le otorgó libertad condicional el 10 de marzo de 2009.

#### **4. De los argumentos de la parte demandante**

En sustento a la súplica de una sentencia favorable, la parte actora invocó los siguientes argumentos:

Alude que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, de tal forma que si la persona es privada de la libertad en desarrollo de una investigación penal y luego es desvinculado mediante providencia judicial, debe ser indemnizado por los daños, derivados de su detención, porque no estaba en la obligación de soportarlos.

Señala que la responsabilidad en este caso debe ser objetiva, porque cuando se absuelve al sindicado en aplicación al principio de *indubio pro reo*, sólo se debe verificar que el juez penal al momento de evaluar el material probatorio manejó una duda razonable que le impidió llegar a la plena certeza sobre la materialización y autoría de la conducta punible y no puede de ninguna manera exigir que se demuestre una falla del servicio.

Indica que el Tribunal Superior de Bogotá invitó a reflexionar en la sentencia de segunda instancia, si vender tiquetes aéreos o el manejo de una contabilidad podría tener *per se* como una forma de concertación, de facilitación de medios para la ejecución de los delitos atribuidos a la precitada organización, cuando todo apuntaba a que el desempeño comercial lo ejercía habitualmente y que ello no constituía el grado de certeza que la colocación de pasajes constituyera su aporte.

En cuanto a la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación aduce que se deviene de lo siguiente:

462

1. Desde el inicio de la actuación procesal la defensa material y técnica siempre abogó por la inocencia del sindicado, porque no se hallaban pruebas que indicaran su participación con la empresa criminal y en las declaraciones rendidas por los policiales e interceptaciones telefónicas no permiten estructurar los elementos estructurales del delito de concierto para delinquir.
2. La actividad de vender tiquetes aéreos no era suficiente para atribuir la calidad de cómplice.
3. De las 38 llamadas interceptadas el implicado reconoció la participación en 17 de ellas por venta de tiquetes y en las restantes en la labor que desempeñaba como administración de camiones de propiedad de Gustavo Pérez, en las cuales el Tribunal Superior de Bogotá determinó que no se lograba fijar con claridad el tema tratado, no se podía concluir que se estaban discutiendo asuntos de naturaleza ilícita o utilizando un sospechoso lenguaje cifrado, menos cuando versan sobre tiquetes aéreos, compra, venta y reservas.
4. No logró demostrar a lo largo del proceso en qué asuntos y de qué naturaleza participó.

En lo que respecta a la responsabilidad que se atribuye a la Rama Judicial señala:

1. Dio credibilidad al argumento en que no conocía a todos los procesados por razón de su oficio de vendedor de tiquetes: sin embargo, desestimó sus explicaciones en cuanto a la relación.
2. La libertad condicional fue producto de superar 3/5 partes de la condena impuesta, pero no por la absolución de la sentencia de segunda instancia.
3. Se incurrió en una equivocada argumentación para arribar a conclusiones que no encuentran respaldo probatorio y, por lo tanto, resultó impropio proferir sentencia condenatoria cuando existía duda acerca de la concurrencia de alguno de los elementos constitutivos de responsabilidad penal, porque toda duda debía resolverla a favor del procesado.

Con base en lo anterior solicitó una sentencia favorable a sus pretensiones.

## **5. De la contestación de la demanda**

### **5.1. Fiscalía General de la Nación**

Señala que corresponde a la entidad de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, en armonía con el artículo 114 del Código de Procedimiento Penal, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar delitos y acusar a los presuntos infractores en desarrollo de la política criminal y que en desarrollo de ella procedió a realizar la misma contra Juan Guillermo Palacio Restrepo, en el cual se dio la oportunidad de controvertir las pruebas, con las garantías del debido proceso y del derecho de defensa, ajustándose a los procedimientos de la ley penal.

Destaca que la entidad solo solicita la medida preventiva de detención, pero es al juez de garantías a quien corresponde analizar los diferentes medios probatorios y la evidencia física presentada para establecer la viabilidad o no de la medida de aseguramiento.

Se opone al reconocimiento de los perjuicios, porque no están demostrados y no se desarrollan en forma clara, precisa o pertinente.

Con base en lo anterior solicitó que se denieguen las súplicas de la demanda.

### **5.2. Rama Judicial**

Indica que la privación de la libertad de la que fue objeto el demandante ocurrió desde la resolución que definió la situación jurídica y fue el resultado del ejercicio de una facultad exclusiva y excluyente de la Fiscalía General de la Nación, y para su levantamiento se requería que se verificara y surtiera plenamente la etapa de juicio, único procedimiento que permite a los jueces decidir si la Fiscalía General de la Nación desvirtuó la presunción de inocencia del procesado y dictar en consecuencia sentencia absolutoria o por el contrario, acreditar con plenas pruebas que el sindicado si lo cometió y proferir sentencia condenatoria como sucedió en el caso que se estudia.

463

Alude que desde el punto de vista jurídico y por ministerio de la Ley 600 de 2000, al no mediar intervención alguna de los jueces en desarrollo de las actuaciones que produjeron el daño antijurídico, debe afirmarse que se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva.

## **6. De la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**

Guardó silencio.

## **7. De la sentencia de primera instancia**

El 19 de diciembre de 2018, el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Bogotá D.C. profirió sentencia y resolvió negar las pretensiones de la demanda. En fundamento realizó las siguientes consideraciones:

Señala que las pruebas recaudadas en la actuación penal permitieron establecer serios indicios respecto de la posible complicidad de Juan Guillermo Palacio Restrepo frente a las actividades ilícitas desarrolladas por Hugo Alberto Rojas Yepes alias "Cholo" y Gustavo Adolfo Pérez Salazar "Flaco y/o Tavo", siendo posible advertir la configuración de culpa exclusiva de la víctima para exonerar de responsabilidad a las demandadas de acuerdo con las siguientes:

1. En las llamadas telefónicas interceptadas se pudo establecer que los mencionados sostenían conversaciones de ventas de tiquetes y además manejo de sumas de dinero y que Juan Guillermo Palacio Restrepo se encontraba en las instalaciones de la empresa Barranco Ltda. y tenía conocimiento de los empleados de la misma.
2. Se pudo concluir que entre Juan Guillermo Palacio Restrepo y Gustavo Adolfo Pérez Salazar existía una relación de confianza dada más por las relaciones comerciales entre uno y otro, porque si bien colaboraba con la compra de tiquetes, también estaba al tanto de sus finanzas y de los movimientos de su empresa Barrancos Ltda. lo que permitía inferir que, ante la cercanía, pudo

conocer en algún momento las actividades delictivas, lo que constituye un indicio en su contra.

3. El lenguaje utilizado por Juan Guillermo Palacio Restrepo y Gustavo Adolfo Pérez en sus conversaciones no se utiliza en la vida cotidiana.

4. Juan Guillermo Palacio Restrepo indicó que su relación era lleva la contabilidad y no acreditó tales estudios contables, por el contrario, en las conversaciones se observan acciones tendientes a conseguir tiquetes aéreos con urgencia y sin dinero de por medio, se habla de encomiendas sin especificar de qué tipo y que rutas, y cada conversación trata de ser lo más limitante en la información que entre dos personas de confianza normalmente intercambiarían.

5. En la indagatoria Juan Guillermo Palacio Restrepo manifestó que su relación con Hugo Alberto Reyes se limitaba a la venta de tiquetes; sin embargo, de las conversaciones se pudo evidenciar que el último de los mencionados le debía una suma aproximada de \$12.000.000,00 por diferentes conceptos y actividades, y pese a ello, siguió prestándole dinero.

6. Llama la atención que Juan Guillermo Palacio Restrepo realizaba acciones tendientes a conseguir los tiquetes aéreos sin que mediara pago de los mismos, y aparentemente dicho pago se realizaba cuando los investigados consiguieran dinero, práctica inusual que permite desconfiar de la manera de trabajar, que, aunque no es ilegal, sale de la cotidianidad del ejercicio de la venta de pasajes de agencias y agentes externos. Incluso en la compra de un pasaje para Hugo Reyes con destino a Caracas, lo lógico sería que se tomara desde nuestro país; sin embargo, el demandante lo consiguió desde Medellín a Panamá y allí realizaría conexión con la ciudad de Caracas, lo que permite inferir una situación irregular y de conocimiento del demandante al afirmar en su conversación que "no está la persona para despacharlo".

7. Al momento de la captura del demandante y allanamiento a la vivienda, se le incautó un arma de fuego de tipo revolver calibre 38 largo, marca colt con permiso para portarla, lo que permite inferir que una persona en su cotidianidad no necesita estar armado para el desarrollo de sus actividades habituales, máxime cuando se aduce desempeñarse en venta de tiquetes aéreos, que no genera

264

exposición a ningún riesgo, luego, se permite presumir que sus actividades no son del todo cotidianas y dentro de lo normas, sino que necesita sentirse protegido de alguna manera.

8. Precisa que Gustavo Adolfo Pérez y Hugo Alberto Reyes fueron condenados por el Tribunal de Distrito de Estados Unidos - Distrito de Columbia como coautores del delito de concierto para delinquir, distribución de 5 kg de cocaína con la intención de que sería importada ilícitamente a los Estados Unidos.

9. El actuar de Juan Guillermo Palacio Restrepo incidió en la investigación adelantada en su contra ante la cercanía y relaciones comerciales que sostenía con Gustavo Adolfo Pérez y Hugo Alberto Reyes inobservando el "cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear" y que dio lugar a que las autoridades penales consideraran que junta con otras personas investigadas le podría asistir responsabilidad.

10. Precisa que si bien el Tribunal superior de Bogotá - Sala Penal en aplicación del principio de *indubio pro reo* consideró que existía imposibilidad probatoria para dictar sentencia en orden condenatorio, dicha situación resulta ajena al juicio de valor realizado en esta sede judicial frente a la conducta de Juan Guillermo Palacio Restrepo a efectos de determinar si su actuar se constituyó en imprudente y descuidado.

11. Concluye que el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima se encuentra configurado, porque existen indicios graves que daba cuenta de la responsabilidad penal de Juan Guillermo Palacio Restrepo en los hechos investigados, siendo su actuar cotidiano y cercanía con Gustavo Adolfo Pérez y Hugo Alberto Reyes que incidió para se abriera investigación en su contra y se impusiera medida de aseguramiento preventiva. en tanto, existía evidencia que lo colocaba como pieza importante en el modus operandi de la organización, máxime que en la indagatoria el demandante fue claro en afirmar que sus relaciones se limitaban a la contabilidad y a la venta de tiquetes; sin embargo, se advierte que era una relación personal, en la que hacían prestamos habituales de dinero, lo que implicaba un grado de confianza, incluso se encargaba de cobrar cheques a nombre de los citados señores y daba órdenes de distribución sin que se allegara prueba de las relaciones de contabilidad, aunado a lo anterior, conseguía tiquetes aéreos sin mediar suma alguna de dinero previa con rutas

inusuales, por lo tanto, debía asumir la carga de la investigación penal adelantada en su contra hasta tanto existiera claridad en el conocimiento y participación del mismo en las actividades delictivas atribuidas a Gustavo Adolfo Pérez y Hugo Alberto Reyes, dado que su cercanía y relaciones permitían inferir su colaboración, siendo la medida de aseguramiento el resultado de ponderación de intereses.

Finalmente, condenó en costas a la parte demandante y por agencias en derecho fijó el 0.5% de valor de las pretensiones negadas.

La parte resolutive de la providencia es del siguiente tenor:

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el cero punto cinco por ciento (0.5%) de las pretensiones de la demanda, negadas en el presente fallo.

**TERCERO: NOTIFICAR** la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**CUARTO:** Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

**QUINTO: ORDENAR** la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

## 8. Del recurso de apelación

La parte demandante señala que no comparte la sentencia de primera instancia, porque no se realizó un estudio adecuado, completo e integral del material probatorio que fue integrado al proceso, de acuerdo con los siguientes:

1. El *a quo* solo transcribió 17 llamadas de las 41 que fueron interceptadas y de las cuales 38 de ellas habían sido aceptadas por el demandante y resulta lógico que en 20 de ellas se trate el tema de compra de tiquetes aéreos, 6 de temas relacionados con los camiones a los cuales les llevaba la liquidación o cuentas, 2 averiguando el cambio del dólar del día en que se hicieron y 10 sobre temas normales e intrascendentes, sin ninguna suspicacia.

2. El *a quo* no puede afirmar que por el hecho de haber revisado el 50% de las llamadas telefónicas se constituyan indicios graves en contra del demandante, en tanto, este en el proceso penal aceptó haber participado en ellas y dio explicación individual a cada conducta, situación que no se desvirtuó en el proceso penal y por lo tanto, no puede ser analizada en la forma en que el Juez Administrativo lo hizo.

3. Indica que resultaba lógico que el hecho de conocerse el demandante y Gustavo Pérez por más de 20 años entre ellos existiera una relación de confianza más allá de lo laboral y comercial y se cuestiona por qué razón el juez de primera instancia dedujo que de lo conversado era un indicio en contra del demandante.

4. Incorre en grave error el *a quo* al pretender que el demandante hiciera investigaciones exhaustivas privadas respecto de los pasos o actividades de sus clientes para verificar si eran ilícitas o no y este nunca dentro del proceso penal afirmó que llevaba la contabilidad de la empresa Barrancos LTDA, diferente es la afirmación que llevaba la contabilidad de 2 camiones.

5. El *a quo* incurrió en una posición jurídica desacertada a través de una percepción individual al afirmar que la forma como trabaja Juan Guillermo Palacio Restrepo no es usual y genera desconfianza, incluso las distintas rutas que se opten por un pasajero dependen de la solicitud que este realice, tiempo disponible y dinero, que no pueden conducir a sostener que se torna irregular.

6. Resulta desacertada la afirmación realizada por el *a quo* que el demandante no desarrollaba sus actuaciones diarias y cotidianas dentro de lo normal, por el hecho que al momento de la captura tras indagación que se le hizo, el demandante procedió a entregar el arma que poseía con permiso de porte, porque tal como quedó demostrado ejercía también la labor de taxista, máxime que para la fecha de los hechos la situación de orden público del país era alterada y los ciudadanos optaron por armarse.

7. No se cuestiona la carga de ser investigado, si no el hecho de permanecer de estar privado de la libertad por más de 60 meses y cuestiona la afirmación que por intermediar ante oficina tiquetes aéreos se aduzca que es una "pieza importante en el modus operandi de la organización delictiva".

8. Afude que no es cierto que el demandante en el proceso penal solo haya sostenido que relación con los señores Pérez y Reyes fueran únicamente contables y de tiquetes, por el contrario, sostuvo que se conocían por más de 20 años, que habían trabajado en obras civiles y que eran amigos. lo que conduce a evidenciar que en el presente caso opera la presunción de culpa y no de inocencia y si el juez administrativo pudiera, reversaría la decisión penal que lo absolvió y en su lugar lo condenaría.

9. En el proceso no aparece prueba alguna que acredite que Juan Guillermo Palacio Restrepo asumía el valor de los tiquetes que proveía, tal como se expuso en la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, el demandante únicamente estaba sirviendo de intermediario para la provisión de tiquetes aéreos.

10. Finalmente, considera que el juez administrativo fungió como juez penal, olvidando que la decisión penal hizo tránsito a cosa juzgada y revictimizando al demandante que estuvo privado de la libertad en centro de reclusión por más de 60 meses, igualmente, que el pronunciamiento contraviene el postulado de responsabilidad del Estado y se presenta una flagrante violación a los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y de justicia, habida cuenta que el precedente judicial que se aplica de 2018 a hechos que ocurrieron en 2002 y 2003.

Con base en lo anterior, solicitó que se revoque el fallo impugnado.

#### **9. Del trámite procesal en segunda instancia**

El 19 de diciembre de 2018, el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Bogotá D. C. profirió sentencia y resolvió negar las pretensiones de la demanda (ff. 392-405, C2) y fue notificada por correo electrónico el 14 de enero de 2019 (ff. 406-408 C.2); el 24 de enero de 2019, la parte demandante presentó y sustentó recurso de apelación (ff. 409-426, C2) y se concedió en el efecto suspensivo el 25 de febrero de 2019 (ff.428-429 C. 2); el 24 de abril de 2019, se admitió la alzada (ff. 433-434, C2); el 15 de mayo de 2019, se corrió traslado de alegatos

(f.210, C2) y finalmente se encuentra el expediente a conocimiento de la sala para proferir el fallo que en derecho corresponde.

**10. De los alegatos en segunda instancia**

**10.1. De la parte demandante**

Alude que se ratifica en los argumentos expuestos en los alegatos de primera instancia y en el recurso de apelación.

**10.2. De la Nación – Fiscalía General de la Nación**

Indica que el propio actuar del demandante fue determinante para la investigación penal y la privación de la libertad de que fue objeto, y si bien, no se pudo demostrar dentro del proceso penal que existió un acuerdo entre este y las otras dos personas investigadas, no es menos cierto que su actuación desconoció los postulados de la buena fe y desvió el estándar razonable de cuidado al que estamos sometidos todo los ciudadanos, por lo tanto, nadie puede sacar provecho de su propia culpa.

**10.3. De la Rama Judicial**

Expone idénticos argumentos descritos en la contestación de la demanda.

**10.4. Del concepto del Ministerio Público**

Guardó silencio.

## 10.5. De la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Guardó silencio.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. De los presupuestos procesales

#### 1.1. Jurisdicción, competencia y procedencia del medio de control

De acuerdo con el artículo 104 del CPACA<sup>1</sup>, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para conocer de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas o los particulares cuando ejerzan función administrativa, y en consecuencia, de los procesos relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública.

Así entonces, esta Jurisdicción es competente para conocer del proceso de la referencia en el cual se demanda de la Nación – la Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial, la indemnización de los perjuicios sufridos por los accionantes con motivo de la presunta privación injusta de la libertad de que fue víctima Juan Guillermo Palacio Restrepo con motivo del proceso penal No. 11001-07-04-008-2005-00078-03, seguido por los delitos de concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes.

Este Tribunal en los términos del artículo 153 del CPACA<sup>2</sup> tiene competencia funcional para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte

<sup>1</sup> Ley 1437 de 2011 - Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable  
{...}

<sup>2</sup> Ley 1437 de 2011 - Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces

demandante contra la sentencia proferida, el 19 de diciembre de 2018, por el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Bogotá D. C., mediante la cual se negó las pretensiones de la demanda.

En cuanto al alcance de la competencia del Tribunal, la sala precisa al tenor del artículo 328 de la Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso, CGP<sup>3</sup>-, que se supeditarán a los exclusivos cargos de infirmitad invocados en su recurso por la parte demandante.

De otro lado, el medio de control de reparación directa incoado es el procedente para avocar el conocimiento de los litigios de responsabilidad extracontractual contra el Estado, como el presente por privación injusta de la libertad<sup>4</sup>.

**1.2. De la caducidad de la acción**

La acción única contencioso administrativa con súplica de reparación directa debe instaurarse al tenor del literal i), numeral 2º del artículo 164 del CPACA, dentro del término de 2 años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la acción o la omisión causante del daño o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo, si fuere posterior y siempre que se pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en dicha oportunidad<sup>5</sup>.

administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.  
<sup>3</sup> Ley 1564 de 2012. Código General del Proceso.  
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 de apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformatar 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.  
<sup>4</sup> Ley 1437 de 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.  
Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.  
De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.  
Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.  
En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.  
<sup>5</sup> Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada.

En tratándose de procesos por privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado tiene establecido que el término de caducidad de 2 años en el medio de control de reparación directa inicia a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia de declaración de preclusión o absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra<sup>6</sup>.

Del material de prueba en el expediente se acredita que en contra de Juan Guillermo Palacio Restrepo se tramitó la investigación penal No. 11001-07-04-008-2005-00078-03, dentro del cual se produjo a su favor sentencia absolutoria por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal el 25 de noviembre de 2010 y con fecha de ejecutoria el 4 de febrero de 2011 (f. 282 archivo digital CD).

Como se observa, la determinación del inicio del cómputo de caducidad viene dada por la ejecutoria de la decisión de absolución, esto es, el 4 de febrero de 2011, de manera que la oportunidad para accionar se extendió del 5 de febrero de 2011 al 5 de febrero de 2013, la demanda fue incoada el 18 de enero de 2013 (f. 106 C. principal), es decir, dentro del término de ley.

En cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, la parte demandante radicó solicitud ante la Procuraduría General de la Nación el 24 de septiembre de 2012 (ff. 283-284 CD), la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio entre las partes.

### 1.3. De la legitimación en la causa

El artículo 140 del CPACA señala que el medio de control de reparación directa puede instaurarse por toda persona interesada en la reparación de un daño antijurídico y en el asunto, se advierte legitimación en la causa por activa en Juan

{ . }

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

{ . }

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de 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 del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo acordado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición;

{ . }

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 27 de noviembre de 2017. Rad. No. 50001-23-31-000 2001-10351-01;45784). Consejera ponente: Jaime Orlando Santolimino (Gamboá, Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Radicación No.: 25000-23-26-000-2009-00236 02(54716). Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

Guillermo Palacio Restrepo en la condición de víctima directa de privación de la libertad, como lo acreditan las piezas del proceso penal por el delito de extorsión agravada No.11001 - 07 - 04 - 008 - 2005 - 00078 - 03.

De otro lado, por los vínculos de parentesco que demuestran los registros civiles de nacimiento y matrimonio, gozan de legitimación por activa Martha Luz Gallego Galindo (esposa), María Clara Palacio Gallego (hija), Juan José Palacio Gallego (hijo), José Hernando Palacio Restrepo (hermano), Luis Carlos Palacio Restrepo (hermano), Julio Cesar Palacio Restrepo (hermano), Mauricio Palacio Restrepo (hermano), Rodrigo Adolfo Palacio Restrepo (hermano), Diego León Palacio Restrepo (hermano), María Luisa Restrepo de Palacio (madre), Gloria Amparo Palacio Restrepo (hermana), Rocio del Socorro Palacio Restrepo (hermano), Olga Inés Palacio Restrepo (hermana), Fabiola del Socorro Palacio Restrepo (hermana), Martha Cecilia Palacio Restrepo (hermana) y José Manuel Gallego Gómez (suegro) (ff. 109, 111-119,121,125,127 C.P) además confirieron poder en debida forma (ff. 1, 4, 7, 10, 13, 16, 28, 21, 24, 27, 30, 33, 36, 39, 42, 45, 48, 51, 127, 129).

Advierte la sala que si bien no logra ubicar en el expediente el registro civil de nacimiento de María Victoria Palacio Restrepo que acredite el lazo de consanguinidad con Juan Guillermo Palacio Restrepo en diligencia de indagatoria practicada el día 15 de junio de 2004, a Juan Guillermo Palacio Restrepo la describió como una de sus hermanas, luego, al no haber sido corregido dicha falencia en el trámite procesal en primera instancia por la afirmación realizada por la víctima directa en el proceso penal se tendrá por acreditada la falta de legitimación por activa.

Por su parte, la legitimación por pasiva recae en la Nación - la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, en contra de quien se dirigió la demanda y han ejercido los derechos de defensa y contradicción.

## **2. Problema jurídico**

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida, el 19 de diciembre de 2018, por el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Bogotá D. C., la sala debe resolver: ¿si se configuran los elementos de responsabilidad en el Estado por la presunta privación injusta de la libertad de Juan Guillermo Palacio Restrepo dentro del proceso penal por el delito de extorsión agravada, radicado No. 11001 - 07 - 04 - 008 - 2005 - 00078 - 03?

## **3. Tesis de la sala**

La sala revocará la sentencia proferida, el 19 de diciembre de 2018, por el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Bogotá D. C., mediante la cual se negó las pretensiones de la demanda.

## **4. Análisis del caso en concreto**

Para fundamentar la tesis que resuelve el problema jurídico, la sala desarrollará el siguiente plan metodológico: 1. De los medios de prueba; 2. Del valor de los medios de prueba; 3. Elementos de responsabilidad en el Estado; 4. De los hechos probados; 5. Del caso en concreto; 6. De las costas; y 7. Conclusión.

### **4.1. De los medios de prueba**

Obran en el expediente los medios de prueba que se relacionan a continuación:

- Registros civiles de nacimiento de Juan Guillermo Palacio Restrepo, Martha Luz Gallego Galindo, María Clara Palacio Gallego, Juan José Palacio Gallego, José Hernando Palacio Restrepo, Luis Carlos Palacio Restrepo, Julio César Palacio Restrepo, Mauricio Palacio Restrepo, Rodrigo Adolfo Palacio Restrepo, Diego León Palacio Restrepo, Gloria Amparo Palacio Restrepo, Rocío del

Socorro Palacio Restrepo, Olga Inés Palacio Restrepo, Fabiola del Socorro Palacio Restrepo y Martha Cecilia Palacio Restrepo (ff.109, 111-119,121,125,127 C. pruebas).

- Registro civil de matrimonio de Juan Guillermo Palacio Restrepo y Martha Luz Gallego Galindo (ff. 110-111 C. pruebas).
- Acta de declaración juramentada con fines extraprocesales de José Manuel Gallego Gómez, Martha Luz Gallego Galindo, Yuli Constanza Vanegas Estrella, Gustavo Adolfo Pérez Salazar (ff. 131-133,138 C. pruebas).
- Certificación del Fiscal Quinto Especializado de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra Lavado de Activos (ff. 140-141 C. pruebas).
- Certificación laboral expedida por Viajes Génesis (f. 134 C. pruebas).
- Certificación de ingresos expedida por Tax Individual S.A. (ff. 135-136 C. pruebas).
- Contrato de afiliación por vinculación por afiliación al transporte público individual No. 2024 de Tax Individual (f. 137 C. pruebas).
- Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de marzo de 2009, dentro del proceso 2005-00078-00 (ff. 142-248 C. pruebas).
- Sentencia de segunda instancia de fecha 25 de noviembre de 2010, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal dentro del proceso No. 11001 – 07 – 04 – 008 – 2005 – 00078 – 03 (ff. 249-280 C. pruebas).
- Constancia de ejecutoria expedida por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializado (f.282 C. pruebas).
- Constancia expedida por el Funcionario Judicial Inpec en el que se indica que fue capturado el 9 de junio de 2004 y estuvo privado de la libertad en el Establecimiento Carcelario Modelo de Bogotá desde el 24 de junio de 2004 y se le otorgó libertad condicional el 10 de marzo de 2009.

#### 4.2. Del valor probatorio de los medios de prueba

Teniendo en cuenta que al plenario fue allegada prueba documental en copia simple, se precisa con base en artículo 246 del CGP que goza del mismo valor del original y por consiguiente, será tenida como plena prueba<sup>7</sup>.

De otro lado, en sujeción a lo previsto en el artículo 176 del CGP, los medios probatorios obrantes serán apreciados en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica<sup>8</sup>.

#### 4.3. Del fundamento de responsabilidad

##### 4.3.1. Elementos de responsabilidad en el Estado

El artículo 90 constitucional consagra la cláusula general de responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes: en consecuencia, se estructurará cuando concurren los elementos de daño antijurídico y la imputación<sup>9</sup>.

Teniendo en cuenta que el objeto de la responsabilidad es la reparación del daño, su configuración se constituye en el primer elemento a verificar y esté<sup>10</sup>, de conformidad con los hermanos Mazeaud, existe y es indemnizable en el evento que se cause una lesión a un interés legítimo, jurídicamente protegido que tiene

<sup>7</sup>Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso

Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.

<sup>8</sup>Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso

Artículo 176. Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expone siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

<sup>9</sup>Constitución Política.

Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

<sup>10</sup>Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual. Tomo Primero. Volumen I. Quinta Edición Henry y León Mazeaud y Jean Mazeaud. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires. Pág. 293.

Entre los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, a perjuicio es aquel cuya existencia suscita menos discusiones. La jurisprudencia se muestra unánime en declarar que no puede haber responsabilidad sin un daño; y la inmensa mayoría de la doctrina se contenta con registrar la regla. En efecto, este requisito aparece como integrando la esencia de la responsabilidad civil. Puesto que se trata de reparar, hace falta desde luego que exista algo que reparar.

el carácter de cierto –ausencia de duda sobre su realidad actual o futura–, personal –interés en el demandante por ser quien lo sufrió– y que no haya sido reparado ya<sup>11</sup>.

En cuanto refiere al concepto de daño antijurídico, el Consejo de Estado con base en la doctrina española lo ha entendido como la lesión que no es soportable, bien porque es contraria al ordenamiento jurídico o por devenir irrazonable en consideración a los derechos e intereses reconocidos en la Constitución<sup>12</sup>.

El segundo elemento relativo a la imputación consiste en la atribución fáctica y jurídica del daño antijurídico al Estado, conforme a los regímenes establecidos vía jurisprudencial, esto es, el subjetivo de falla del servicio –con culpa– y el objetivo de daño especial y riesgo excepcional –sin culpa–, veamos:

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto. Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada<sup>13</sup>.

En el régimen subjetivo es necesario realizar un estudio de la conducta del agente del Estado, puesto que la materialización de la falla implica una omisión, retardo o irregularidad en el cumplimiento del contenido obligacional y por su parte, en el objetivo la responsabilidad se estructura aún ante la conducta conforme a

<sup>11</sup> Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Deictual y Contractual. Tomo Primero. Volumen I. Quinta Edición. Henry y León Mazeaud y Jean Mazeaud. Ediciones Jurídicas Europa – América. Buenos Aires. Pág. 300.

¿En qué casos existe, pues el perjuicio? Cuando es cierto. Cuando no ha sido reparado ya. Cuando es personal del demandante. Cuando atenta contra un derecho adquirido.

Lecciones de Derecho Civil. Segunda Parte. Volumen II. L. Responsabilidad Civil. Los cuasicontratos. Henry y León Mazeaud y Jean Mazeaud. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1969. Pág. 55.

Se entiende por ello el perjuicio que constituye un atentado contra los derechos pecuniarios de una persona. Para dar lugar a reparación, el perjuicio debe ser cierto; no haber sido indemnizado ya; debe infringir un ataque a un interés legítimo jurídicamente protegido; debe ser directo; en principio, debe ser previsible cuando la responsabilidad sea contractual.

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 73001-23-31-000-1997-15557-01(36305)

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 18 de mayo de 2017. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 73001-23-31-000-2005-09776-01(37098)

derecho de sus agentes, ello dado que para el caso del daño especial lo relevante es que la lesión sea producto de la imposición de un carga pública superior respecto de los demás ciudadanos y en el objetivo por riesgo excepcional que el daño sea el resultado de la materialización del riesgo al que fue expuesta la persona.

La Sección Tercera en pleno del Consejo de Estado unificó su postura para indicar que, en materia del derecho de daños, la Constitución no privilegió ningún régimen de imputación de responsabilidad, sino que dejó su definición al juez, quien debe construir una motivación que consulte las condiciones fácticas y jurídicas del caso<sup>14</sup>.

Lo anterior, en plena consonancia con el principio *iura novit curia*, de acuerdo al cual, le corresponde al juez determinar el régimen de responsabilidad aplicable con base en los hechos probados.

En el régimen objetivo de responsabilidad son causas extrañas exonerativas de responsabilidad la fuerza mayor y el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero, y en el subjetivo, lo será además el caso fortuito.

#### **4.3.2. Del régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad**

Para la fecha en que se inició y adelantó el proceso penal en contra de Juan Guillermo Palacio Restrepo estaba vigente la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia–, la cual en desarrollo del artículo 90 constitucional, estableció en el precepto 65 que el Estado responderá patrimonialmente de los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales, a saber: en los eventos de privación injusta de la libertad, error jurisdiccional y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Particularmente, sobre la responsabilidad por privación injusta de la libertad, el legislador regló el tema en el artículo 68 *ibidem* así: “Artículo 68. Quien haya sido

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de 19 de abril de 2012, Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, Rad. No. 19001-23 31 000 1999-008\* 5-01(215\* 5)

privado de injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

En el control previo de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria, la Corte Constitucional avaló la concordancia del artículo en comento con la Constitución Política, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6º, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y 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.<sup>15</sup>

Ahora bien, el régimen de imputación de responsabilidad por privación injusta de la libertad ha sido objeto de diferentes posiciones jurisprudenciales, así:

En un primer momento se aplicó el régimen subjetivo *por “falla del servicio judicial”*, tesis restrictiva conforme a la cual, el Estado era responsable en aquellos casos en que se causara un daño con ocasión de una decisión judicial que de manera ilegítima hubiese determinado la privación de la libertad de una persona<sup>16</sup>, es decir, debía demostrarse la ocurrencia del error judicial.

En una segunda fase, se modificó el régimen por el objetivo, aplicable solo en aquellos eventos en que se configuraran los supuestos del artículo 414 del

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 12 de diciembre de 2005. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Rad. No. 73001 23 31 001 1995-02809-01(13558)

Decreto Ley 2700 del 30 de noviembre de 1991, a saber: el hecho no existió, el sindicado no lo cometió y la conducta no constituía hecho punible<sup>17</sup>.

Posteriormente, en un tercer momento se afirmó que en los casos establecidos en el artículo 414 *ibidem* y en la absolución por *in dubio pro reo* se mantenía el régimen objetivo, pero en los eventos que se absolviera a la persona por una situación distinta, se debía demostrar la falla del servicio<sup>18</sup>.

En consecuencia, el régimen objetivo de responsabilidad era aplicable en los eventos de fallo absolutorio o su equivalente, porque: (i) el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, (iii) la conducta no constituía hecho punible y (iv) por la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, salvo la acreditación de una falla del servicio, y en los demás casos, le correspondería siempre al afectado probar los elementos del régimen subjetivo por falla<sup>19</sup>.

La cuarta etapa en la evolución jurisprudencial y que corresponde a la imperante al momento de la presente providencia viene determinada por las sentencias de unificación SU-072 de 5 de julio de 2018, proferida por la Corte Constitucional, y la SU de 15 de agosto del mismo año de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el expediente con radicado interno No. 46947.

En la SU-072 de 2018, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

(i) El artículo 90 constitucional, su desarrollo en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni su estudio por la Corte en la C-037 de 1996 establecieron un régimen de imputación de responsabilidad concreto en los eventos de privación injusta de la libertad.

<sup>17</sup> Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 04 de diciembre de 2006, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. No. 25000-23-26-000-1994-09817-01(13168); Sentencia de 02 de mayo de 2007, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. No. 20001-23-31-000-1997-03423-01(15463); Sentencia de 30 de marzo de 2011, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 56001-23-31-000-2004-00774-01(33238).

<sup>18</sup> Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 09 de junio de 2010, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero, Rad. No. 76001-23-31-000-1998-00197-01(19312), confirmado en fallo de la misma fecha y ponente, Rad. No. 52001-23-31-000-1997-08775-01(19283). Ver también: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de 17 de octubre de 2013, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Rad. No. 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354).

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 26 de septiembre de 2016, Consejero ponente: Guillermo Sánchez Luque, Rad. No. 05001-23-31-000-2009-00409-01(43582). Ver también, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 6 de diciembre de 2017, Consejero ponente, Carlos Alberto Zambrano Barrera, Rad. No. 73001-23-31-000-2009-00070-01(40613); Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 30 de noviembre de 2017, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancurth, Rad. No. 63001-23-31-000-2003-00597-01(41974); Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 27 de noviembre de 2017, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 25000-23-26-000-2009-10407-01(45582).

472

(ii) La correcta interpretación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 impone en todos los casos y sin consideración al régimen de responsabilidad que se elija, analizar si la decisión del funcionario judicial penal se enmarca dentro de los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

(iii) Lo anterior no impide que se creen reglas en aras de ofrecer homogeneidad a las decisiones judiciales; sin embargo, ello debe corresponder a un estudio concienzudo de las fuentes del daño y no a una generalización normativa.

(iv) El juez administrativo puede elegir el título de imputación de responsabilidad que resulte más idóneo para establecer que el daño devino de una actuación no idónea, irrazonable y desproporcionada, en efecto, sin obligación de soportar.

(v) Comparte la aplicación del régimen objetivo cuando el hecho no existió o la conducta no era objetivamente atípica, pues son circunstancias que deben establecerse al inicio de la investigación, pero no en la absolución porque el procesado no cometió la conducta y el *in dubio pro reo*, debido a que en ellos se exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios que requieren de una valoración propia de otras fases procesales.

(vi) Las causales de privación injusta no se agota en el derogado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal.

(vii) Finalmente, independientemente del régimen de responsabilidad que se utilice, siempre debe valorarse la conducta de la víctima, como causal eximente.

La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de 15 de agosto de 2018, modificó y unificó su jurisprudencia sobre la privación injusta de la libertad, en el sentido que sin importar el motivo de la preclusión o sentencia absolutoria, debe identificarse la antijuridicidad del daño, lo cual comprende verificar la eximente del hecho de la víctima por culpa grave o dolo, determinar la autoridad llamada a reparar el daño, y bajo el principio *iura novit*

*curia*, encauzar el caso en el régimen de imputación que considere pertinente. Al efecto, se transcribe el aparte correspondiente:

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.

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.<sup>20</sup>

En una interpretación armónica de las anteriores decisiones, el Consejo de Estado ha indicado que el estudio de la responsabilidad por privación injusta de la libertad exige: (i) analizar si la medida restrictiva de la libertad comporta una falla del servicio; (ii) de no existir, examinar la antijuridicidad del daño, esto es, que la persona no esté en la obligación de soportarlo, como en el evento de fallo absolutorio o su equivalente, porque el hecho no existió o la conducta no constituía un hecho punible; y (iii) en todos los casos, estudiar la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente. Se cita:

1. Lo primero que debe analizarse es si con la medida restrictiva de la libertad se incurrió en una falla en el servicio, régimen que por

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de 15 de agosto de 2019. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad. No. 66001-23-31-000-2010-00235-01(45947). Ver: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 14 de marzo de 2019. Consejera ponente: María Adriana Marín. Rad. No. 76001-23-31-000-2004-01566-01(41261).

autonomasia es el aplicable para efectos de endilgarle responsabilidad a los entes estatales.

Este análisis debe incluir en primera medida lo afirmado por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, ya citada en precedencia. esto es, debe estudiarse si la medida de privación de la libertad correspondió a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales.

Así mismo, debe estudiarse 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 a 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<sup>21</sup>.

2. Si superado ese primer estudio se observa que aunque no existe reproche alguno a la actuación de la entidad en los términos señalados, el análisis de la responsabilidad se observará bajo los parámetros del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado, pero que causa daño antijurídico a las personas que no tengan el deber jurídico de soportarlo, 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 equivalente, porque el hecho no existió, o la conducta no constituía un hecho punible.

3. Finalmente, en todos los casos sin excepción debe estudiarse la culpa exclusiva de la víctima como exonerante de responsabilidad, en otras palabras, cuando se advierta que el sindicado estaba en el deber jurídico de soportar la detención porque incurrió en una actuación dolosa o gravemente culposa desde el punto de vista civil<sup>22</sup>, hay lugar a declarar la culpa de la víctima, tal y como quedó consignado en la sentencia de unificación en cita, así<sup>23</sup>: {...}.<sup>24</sup>

En los anteriores términos se relaciona el marco jurídico que servirá a la sala para resolver el caso en concreto.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia C-634 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>22</sup> Sobre la culpa de la víctima, ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de noviembre de 2017, Exp. No. 41823. M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>23</sup> El anterior análisis de conformidad con la sentencia de unificación de jurisprudencia de esta sección del 15 de agosto de 2018, Exp. 46947. M.P. Carlos Alberto Zambrano.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 3 de diciembre de 2018. Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Rad. No. 15001233100020030261101 (44520).

#### **4.4. De los hechos probados**

##### **4.4.1. De la investigación penal**

De las piezas del expediente penal No. 11001 – 07 – 04 – 008 – 2005 – 00078 – 03, seguido en contra de Juan Guillermo Palacio Restrepo por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en concurso con concierto para delinquir agravado, la sala establece acreditados los siguientes hechos:

1. El origen de la investigación penal se dio con el oficio No. 310 de 31 de marzo de 2003, mediante el cual el funcionario de Policía Judicial Manuel Vicente Villanueva Luis, solicitó a la Fiscalía General de la Nación, autorización para interceptar algunos abonados telefónicos, dado que, por información suministrada por fuente anónima, se señaló de la existencia de una empresa criminal con sede en Medellín, dedicada al transporte ilegal de estupefacientes desde Colombia a los Estados Unidos (f. 143 C. pruebas).
2. La investigación se inició contra Tito Molina Bermúdez, Juan Camilo Tangarife Maya, Gustavo Adolfo Pérez Salazar, Juan Santiago Escobar Herrera, Danilo Castañeda Lancheros, Hugo Alberto Rojas Yépez, William de Jesús Uribe Martínez, Mario Luis Federico Azcurrain y Juan Guillermo Palacio Restrepo (ff. 147-150 C. pruebas).
3. El 9 de marzo de 2009, el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C., cesó el procedimiento penal frente a Hugo Alberto Rojas Yépez, Gustavo Adolfo Pérez Salazar, Juan Camilo Tangarife Maya, Danilo Castañeda Lancheros y Tito Molina Bermúdez como quiera que el Tribunal de Distrito de Estado Unidos – Distrito de Columbia, en sesión penal de 30 de septiembre de 2004, dentro de la causa penal número 04-465 los acusó de delitos similares, y declaró penalmente responsable a Juan Guillermo Palacio Restrepo en calidad de cómplice de los cargos por los delitos de tráfico de estupefacientes agravado y concierto para delinquir, a la pena de 102 meses de prisión y multa de 1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2003. Resulta pertinente transcribir el aparte de la responsabilidad declarada:

## **1. DE LA RESPONSABILIDAD DEL SEÑOR JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO.**

Lo primero será identificar específicamente de qué acusó la Fiscalía a este ciudadano, es decir, qué función cumplió en la presunta organización criminal que hoy nos ocupa; sobre él dijo el Ente Instructor en su providencia acusatoria:

*"El primero (Palacio Restrepo) se reputa en la investigación como colaborador de GUSTAVO PÉREZ y HUGO REYES, en la firma "Barrancos Ltda" y admite que conseguía vuelos y tiquetes para las personas de la organización en sus desplazamientos.*

*...conoce a GUSTAVO ADOLFO PÉREZ, es amigo de la familia y le lleva cuentas de unos camiones. A MARIO LUIS FEDERICO AZCURREAIN lo conoce hace 8 años también por vendía de tiquetes; a JUAN SANTIAGO ESCOBAR HERRERA también, sabe que es taxista y no tiene relación alguna con él; a WILIAM DE JESUS URIBE MARTINEZ hace 5 años y le vende tiquetes por intermedio de GUSTAVO... "*

Sobre las conversaciones interceptadas a este ciudadano en el decurso de la investigación, en la misma providencia, dijo el Ente Acusador:

"... Sin embargo, en las charlas que se señalan bajo los números 379, 380 y 380 se observa que su relación especialmente con GUSTAVO PEREZ, HUGO ROJAS Y MARIO AZCURREAIN va más allá de la simple venta de tiquetes y que ese aspecto es sólo una parte de las actividades que cumple para aquellos pues según se vislumbra participa en sus asuntos. A ese respecto más adelante en conversación del treinta (30) de septiembre de 2003 con GUSTAVO le dice frente a una pregunta de este (sic): "Que venía un muchacho al medio día que era que él no se podía traer eso así. GUSTAVO: Ah bueno, pueda ser que si tenga, eso es lo que me da miedo guevon porque eso es una cosa que él le prestó a MARIO. JUAN: Si, GUSTAVO. Y entonces sí, yo sé que se demora unos días y no puedo, no puedo. JUAN: Y yo tuve que sacar 14 porque no me alcanzaba hermano, y eso que los dos míos no los saque, pues paque (sic). GUSTAVO: No pero de todas manera usted retaque por todo porque después... JUAN: Claro, no, no yo le retaco por todo, todo de una vez y le pago lo suyo. Al respecto solo explicó que hablaban de un camión que iba a cargar viruta sin más datos al respecto. Iguales circunstancias se pueden observar en las conversaciones Nos. 402, 408,409, 421,423, 424,425, 435, 436 y 437 que le fueron puestas de presente y en las cuales interviene en forma directa.

En las (sic) No. 183 PEREZ compra un pasaje a nombre de ESCOBAR HERRERA ida y regreso el mismo 18 de agosto de 200. En las (sic) 181-2 PEREZ y PALACIO hablan sobre un cambio de cheque y su reparto.

De lo hasta aquí dicho podemos concluir, de un lado, que según la señora representante de la Fiscalía General de la Nación, la función especial, primordial, principal y, al parecer, única del señor PALACIO RESTREPO, consistió en venderles tiquetes aéreos a unos ciudadanos que a la postre resultaron vinculados a una presunta, organización criminal dedicada al tráfico de sustancias estupefacientes de Colombia hacia el exterior; de otro lado, que esta persona tenía un vínculo no sólo laboral con GUSTAVO PÉREZ SALAZAR, propietario de la empresa Barrancos Ltda., sino personal, pues el mismo señor acusado PALACIO RESTREPO, indicó que él conocía a sus compañeros de causa y que sus relaciones llegaban a ser de amistad con algunos de ellos.

Con este argumento, la Fiscalía acusó a este ciudadano de los cargos ya referidos, y en sede de audiencia pública, solicitó del Despacho la emisión de una sentencia de carácter condenatorio.

#### 1.1 De la injurada del señor procesado PALACIO RESTREPO.

Manifestó el señor procesado:

*Conocer al señor Hugo Alberto Rojas Yépez, en razón a que le vendió en diferentes oportunidades tiquetes aéreos, pues él se dedicaba a la venta de tales productos.*

*A Gustavo Adolfo Pérez Salazar, por ser amigo de la familia, además el señor acusado le llevaba las cuentas de dos camiones de propiedad de Pérez Salazar.*

*A Mario Luis Federico Azcurrain, lo conoció con ocasión de la venta de tiquetes aéreos.*

*A Juan Santiago Escobar Herrera, lo conoció hace varios años como taxista, igualmente le vendió un tiquete aéreo para su progenitora.*

*A William de Jesús Uribe Martínez, lo conoció por intermedio de Gustavo (Gustavo Pérez Salazar) en la ciudad de Medellín, su actividad comercial era la de ganadero en el municipio de Caucasia, igualmente le vendió algunos tiquetes aéreos a dicho ciudadano.*

*Manifestó que "Cholo" es Plugo Alberto Rojas Yépez, Che es Mario Luis Federico Azcurrain, Juan 19 es Juan Escobar, William debe ser William Uribe.*

*Y se declaró inocente de los cargos imputados por la Fiscalía en esa diligencia.*

Y es que su afirmación, respecto a que sus actividades laborales y comerciales estaban encaminadas a la venta de tiquetes aéreos, tuvo un soporte mayor cuando fueron allegados a este Despacho, por parte suya, un sinnúmero de facturas correspondientes a las ventas por él

realizadas a personas naturales y jurídicas, este aporte probatorio tuvo lugar en el transcurso de sus alegaciones finales.

## 1.2 INFORME RENDIDO POR PERSONAL POLICIAL:

a. En declaración en sede de audiencia pública el señor policial Quilian Wilfredo Novoa Piñeros, DIJO: no fue posible establecer que este ciudadano tuviera alguna participación en alguna actividad de narcotráfico sobre estos hechos.

b. Efectivamente, una vez concedido el uso de la palabra por parte del presidente de la Audiencia, el señor testigo dio inicio a su exposición y cuando correspondió el turno del señor JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO, afirmó: trabajaba con Gustavo Pérez, este procesado hacía trámites de pasajes aéreos al señor HUGO y su familia, no solo a los integrantes de este grupo delictivo, también a personas diferentes. Nada más se tiene contra esta persona negociaciones de dinero con HUGO ROJAS.

A una pregunta formulada por la señora defensora de este procesado, respondió: No se realizó alguna averiguación para conocer a qué se dedicaba esta persona, no recordó si este ciudadano agotó alguna labor propia del narcotráfico. Todo lo que en su contra existía obedeció al dicho de Carlos Puerto.

c. El 18 de abril de 2006, fue recepcionado en esta Judicatura el testimonio del señor RONALD MARIN VARGAS, quien al interior de la investigación fungió como analista de interceptaciones de líneas móviles.

Este testigo sobre el señor PALACIO RESTREPO, dijo: JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO es la persona que conseguía tiquetes aéreos para los señores Hugo y Gustavo, pero a esta persona no se le hizo mayor seguimiento. Como vemos los investigadores se centraron en las cabezas y sobre ellos si recepcionaron gran material pero la organización necesita de personas como PALACIO RESTREPO quien SI ES INTIMO DE GERMAN Y HUGO, si habla en lenguaje cifrado y sobre temas que al hilarlos son del negocio de narcotráfico, un simple vendedor de tiquetes no habla como él lo hace, no es transparente en sus dichos, oculta y refiere otras palabras para confundir pero a estas alturas nadie se confunde ni se enreda, se logra entender de qué temas se trata, él es parner (sic) de ellos trabaja en su propia empresa siempre está ligado a GUSTAVO y les colabora en todo sentido. Por solo poner un ejemplo sabe muy bien de todos por decir algo sobre TITO y sus eficientes colaboraciones en materia de falsificaciones recordemos que está pendiente de solucionarles los asuntos de visa y permisos, de inmigración y lo contrario y les recuerda no pueden hacer tal o cual cosa les dice que lo solucionen o sea que llamen a TITO que es el perfecto para estos asuntos.

El reconoció ser uno de los interlocutores, sobre dichos diálogos el señor procesado: Explicó el contenido de cada una de dichas

comunicaciones y concluyó señalando que 20 llamadas se dieron con el fin de averiguar por tiquetes aéreos, reservas y pagos de facturas; 8 conversaciones fueron sostenidas con el señor Gustavo Pérez Salazar y su tema correspondía a los camiones que eran administrados por el señor PALACIO RESTREPO, y en 11 se trataron de temas normales, sin ninguna clase de suspicacia.

#### **1.4 De los alegatos de conclusión del señor procesado PALACIO RESTREPO.**

i. Sobre el primer aspecto tratado por el señor procesado, atinente a que él no conocía a la totalidad de los vinculados en este proceso, y que solamente conocía a algunos de ellos, en consideración a que les vendió tiquetes aéreos, este Despacho no encuentra reparo alguno.

Respecto a que le llevaba unas cuentas al señor GUSTAVO PEREZ SALAZAR, el Despacho dirá que este aspecto genera gran preocupación pues trabaja en "Barranco Ltda".

iv. En verdad, le asiste razón al señor procesado, al afirmar que ninguno de los investigadores que comparecieron a este Juzgado, rindió alguna declaración en la que se indicara concretamente, por lo menos, a qué se dedicaba el señor procesado, pues los dichos de esos funcionarios fueron ambiguos.

v. Respecto a su relación con los señores ROJAS YEPEZ y AZCURREAIN, el Despacho revisará el contenido de dichas conversaciones, pues esa relación comercial, eventualmente, pudo estar relacionada con otro tipo de actividades.

#### **1.5 De los alegatos de conclusión de la procuradora judicial del señor PALACIO RESTREPO.**

i. Respecto a la llamada 381 interceptada al señor PALACIO RESTREPO, la señora defensora justificó dicha conversación en el hecho de que su defendido, en su calidad de vendedor de tiquetes aéreos y amigo del señor GUSTAVO PEREZ SALAZAR, le prestó al último citado la suma de 2 millones de pesos, y que el fondo de dicha conversación, no era otro que cobrar esa deuda a su amigo. Pues bien, el Despacho más adelante se referirá específicamente a dicha comunicación interceptada.

ii. Ahora bien, en lo que hace a la afirmación de la señora defensora, en torno a que no existe material probatorio alguno que demuestre responsabilidad de su prohijado el Despacho, igualmente, se pronunciará más adelante.

iii. Manifestó que las llamadas interceptadas a su prohijado no contienen lenguaje cifrado, únicamente se advierte en dichos diálogos un lenguaje propio de los antioqueños, es decir, con derivaciones de las palabras que son de uso común en esa región del país. Sobre tales afirmaciones el Despacho se pronunciará más adelante.

**1.6 De la solicitud elevada por la señora Procuradora de declarar penalmente responsable al señor PALACIO RESTREPO, en calidad de cómplice del punible de tráfico de estupefacientes.**

En sus alegaciones de conclusión la señora representante de la sociedad, solicitó una sentencia condenatoria en calidad de cómplice del punible de tráfico de sustancias estupefacientes, y absolución respecto del delito de concierto para delinquir.

Es por lo precedente que este Despacho entrará a evaluar la posibilidad de declarar cómplice de tráfico de estupefacientes al señor procesado.

Esta Judicatura echara mano de lo señalado por el profesor Pablo Alfonso Pabón Parra en su Manual de derecho penal, dice este autor:

*"4.3 Cómplices.*

*5.2.1. Concepto*

*Quien presta ayuda al autor o autores de un hecho punible, con conciencia de que actúa para otro, de que colabora para un delito ajeno.*

*El cómplice no comete la conducta típica como autor o coautor; coadyuva a ella colaborando en forma más o menos eficaz".*

i. Para el Despacho es claro que en este proceso se advierte prueba que indica que el señor procesado *si tenía conciencia de que colaboraba a un tercero para la ejecución de un delito.*

El nivel de confianza que se logra extraer de las conversaciones interceptadas así lo indican, y basta observar, por ejemplo, la llamada No. 379 de 12 de octubre de 2007, en la que HUGO REYES le dice a JUAN GUILLERMO PALACIO: "Lo que pasa es lo necesito hombre pa hablar con MARIO hombre, una cosita hombre, que MARIO como que está esperando pa un numerito, a ver si TABO lo tiene". Más adelante, HUGO REYES le dice a PALACIO RESTREPO: "Oiga Usted no tiene platica poray (sic) en Conavi?... es que necesito pa un trasladito... poray un millón o dos..." PALACIO RESTREPO: "si eso si tengo... sí, usted tiene la cuenta de aquel...enseguidita se los traslado viejo..." Luego, HUGO REYES, le solicita que ubique a TABO (GUSTAVO ADOLFO PEREZ SALAZAR).

Ahora bien, durante el transcurso de la vista pública sobre esta conversación se adujo que el señor procesado sí tenía la capacidad económica suficiente para prestar dos millones de pesos a HUGO REYES, pues su labor como vendedor de tiquetes aéreos resultaba por demás exitosa y por ende sus ingresos le permitían hacer este tipo de préstamos. Afirmación que cuestiona el Despacho, pues las reglas de la experiencia señalan que un vendedor no puede hacer un préstamo de dinero a otra persona, máxime si como lo señaló el señor procesado, en ocasión de su actividad como vendedor en varias

oportunidades le prestaba dinero a sus clientes para la adquisición de los tiquetes aéreos. Ganaba demasiado bien para prestar tanto dinero se concluye que si podía hacerlo pero es que recordemos que son SUS JEFES LOS QUE SE LO PEDIAN.

Lo que inquieta al Despacho es que no se advierte de dicha conversación que ese préstamo tuviera como objetivo la compra de algún tiquete aéreo, y es que no puede olvidarse que el señor procesado a lo largo del debate público, manifestó que la única relación que existía entre él y el señor HUGO REYES, obedecía a la venta de esos productos. Entonces, por qué no se indicó que ese dinero efectivamente era para la compra y venta de pasajes, y además, por qué PALACIO RESTREPO, tenía que consignar o trasladar esos fondos a una cuenta desconocida? Pregunta que surge de la llamada No. 38047, en la que HUGO REYES, llama a PALACIO RESTREPO, a informarle el número de la cuenta a la cual debía transferir el dinero.

ii. En la conversación 381, PALACIO RESTREPO, le dice a GUSTAVO PEREZ: "Si, todo bien, tiene platica pa que me pague tiquetes, necesito cobrar tiquetes..." Responde PEREZ: " No, yo no, hasta que aquel hombre no gire no, hay nada que MARIO no gire no hay nada viejo, manicruzados, vea, ahí hay un cheque devuelto de millón quinientos allá en la camioneta y no se ha podido sacar por eso".

En esta conversación, es claro que el señor procesado PALACIO RESTREPO, conocía de los asuntos del señor PEREZ SALAZAR, pues su diálogo, aunque no señala explícitamente algo en particular, sí permite inferir que el lenguaje usado resultaba, si se quiere sospechoso, además veamos que habla de cada uno de los procesados, los conocía bien.

iii. Con la llamada No. 382, es notorio que el señor procesado proveía a algunos de los procesados de tiquetes aéreos.

iv. Resulta claro que la relación del señor PALACIO RESTREPO con GUSTAVO SALAZAR, superaba la compra y venta de tiquetes o la administración de algunos vehículos, tal y como siempre lo indicó el señor acusado, pues basta observar la transliteración obrante en la misma resolución de acusación, veamos: "... en conversación del treinta (30) de septiembre de 2003 con GUSTAVO le dice frente a una pregunta de este (sic): "Que venía un muchacho al medio día que era que él no se podía traer eso así. GUSTAVO: Ah bueno, pueda ser que si tenga, eso es lo que me da miedo guevón porque eso es una cosa que él le prestó a MARIO. JUAN: Si. GUSTAVO. Y entonces sí, yo sé que se demora unos días y no puedo, no puedo. JUAN: Y yo tuve que sacar 14 porque no me alcanzaba hermano, y eso que los dos míos no los saqué, pues paque. GUSTAVO: No pero de todas maneras usted retaque por todo porque después ...JUAN: Claro, no, no yo le retaco por todo, todo de una vez y le pago lo suyo "

En esta conversación se utiliza un lenguaje subrepticio, pues no de otra manera puede considerarse que en un diálogo que se pretende hacer pasar por cotidiano y lícito, no se exprese con claridad meridiana el fondo del mismo, y todo se quede en palabras que no resultan del común, si se quiere incoherentes. NO COMO SE AFIRMA, QUE ES EL LENGUAJE ANTIOQUEÑO. PAISA. Ahora bien, si esta conversación no tenía como tema alguna ilicitud, por qué no expresar claramente los temas que se pretenden tocar.

Con lo precedente, estima el Despacho que no resulta de recibo la manifestación realizada por la señora defensora, en el sentido de que en las comunicaciones interceptadas a su prohijado no se utilizaba lenguaje cifrado, si no que simplemente se trataba de derivaciones propias de la región antioqueña, ello, toda vez que no se advierte una sola derivación en las conversaciones que sostuvo su defendido y que fueron objeto de interceptaciones.

De lo hasta aquí expuesto, fácil resulta concluir que este ciudadano conocía de las labores realizadas por el señor GUSTAVO PEREZ SALAZAR y HUGO ROJAS YEPEZ, pues como se dijo su nivel de confianza con aquéllos, excedía una simple relación entre vendedor y cliente, además, también resulta evidente que el señor procesado colaboraba con la consecución de elementos necesarios para los fines ilícito de los precitados.

1.7 Así las cosas podríamos llegar a pensar que este ciudadano es autor del delito que se estudia, veamos que ha dicho CLAUS ROXLN, autor es:

*"... por una parte, aquel que lleva a cabo la acción típica; por otra parte, quien se sirve de un ejecutor forzando su voluntad (1), o de manera que dirige, configurando el hecho, la acción, en virtud de conocimiento más amplio, pasando por encima de la mente del otro (2), o que el ejecutor, en virtud de su fungibilidad, aparece en el marco de maquinarias de poder dominadoras como instrumento del sujeto de atrás (3)".*

Para el Despacho el comportamiento desplegado por el cuestionado no se adecuaba a alguna de las posibilidades que presenta dicho doctrinante para ser declarado coautor, adicionalmente, basta observar las diferencias entre la complicidad y la coautoría:

*"... El cómplice actúa con el conocimiento de que ayuda a otro en un delito al cual es ajeno. El coautor ejecuta la conducta con la conciencia de que ejecuta un hecho punible propio."*

Ahora bien, el autor en cita también hace una clasificación de complicidad:

**"4.3.2 Clasificación**

**a) Cómplice necesario**

*Quien presta conscientemente colaboración al autor, de tal magnitud que sin ella no se habría podido cometer el delito.*

*b) Cómplice accesorio*

*Quien presta una colaboración de escasa importancia, sin la cual se hubiera podido consumir el delito, pero que de todas formas ha favorecido su comisión".*

Puede afirmarse, según esta clasificación, que el señor procesado actuó como cómplice accesorio, pues, es claro que el señor PALACIO RESTREPO, prestó una colaboración a los autores del punible de tráfico de estupefacientes, y aunque dicha labor no era imprescindible para el objeto final ilícito, sí favorecía su comisión.

En consecuencia, y dado que en la acción cometida de mancomún por JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO, no medió alguna circunstancia o precepto permisivo que justifique o devengue en lícita la misma, aunado al hecho de que el procesado es persona imputable y tuvo plena capacidad para comprender la ilicitud de la conducta, así como para determinarse de acuerdo con esa comprensión, el Despacho lo declarará responsable de la conducta punible de tráfico de estupefacientes agravado, artículo 376 y 384 de la ley 599 de 2000, en calidad de cómplice, canon 30 ibidem y también Concierto para delinquir agravado art. 340.

## **2. DE LA RESPONSABILIDAD DEL SEÑOR JUAN SANTIAGO ESCOBAR HERRERA.**

...

Posteriormente, en ampliación de injuriada, señaló:

"A JUAN GUILLERMO PALACIO lo conozco hace por ahí diez años o nueve años. lo conocí también jugando futbol, de ahí la relación que tengo con él es que me ha vendido tiquetes para mi familia ya que él trabaja en una agencia de viajes. Tiquetes hacia Estados Unidos para mi mama que se llama BERNARDA HERRERA y para mi hermano GONZALO ESCOBAR, ambos para Estados Unidos a Miami y Orlando, me ayudó a conseguir un crédito en la Agencia de Viajes por medio de él, la agencia de viajes se llama Génesis, me ayudó a conseguir fiado los tiquetes a plazo de un año, es también taxista de la empresa, es Taxi individual. el mío está afiliado a Taxcopebombas. Mi relación con él es de amistad..."

...

## **8. DOSIFICACION PUNITIVA**

...

2. Respecto de los señores JUAN GUILLERMO PALACIO y JUAN SANTIAGO ESCOBAR HERRERA, este Juzgado los condenará por los punibles de tráfico de estupefacientes y concierto para delinquir en calidad de cómplices, tal y como preceptúa el canon 30 de la ley 599 de 2000, norma que en su parte pertinente señala:

Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.

En concordancia con el artículo 60 numeral 5 norma, que dice:

Si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica.

### 1. DEL TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES

...  
Precisado lo anterior el Despacho impondrá a los procesados en cita una pena de **NOVENTA Y SEIS (96) MESES DE PRISION** por la comisión de este punible.

#### 1.2. Determinación de la pena de multa

Estima el despacho que la sanción de multa ascenderá a **MIL (1.000) SMLMV** para el año 2003, pues en esa fecha tuvieron ocurrencia los hechos que nos ocupan.

### 2. DEL CONCIERTO PARA DELINQUIR

#### 2.1. Determinación de la pena de prisión

Ahora bien, atendiendo que los ciudadanos JUAN GUILLERMO PALACIO RETREPO Y JUAN SANTIAGO ESCOBAR, son responsables de este punible en calidad de cómplices, es necesario realizar a los extremos señalados a las disminuciones señaladas en el canon citado.

...  
Precisado lo anterior el Despacho impondrá a los procesados en cita una pena de **TREINTA Y SEIS (36) MESES DE PRISION** por la comisión de este punible.

#### 2.2. Determinación de la pena de multa

Estima el Despacho que la sanción de multa ascenderá a **MIL (1000) SMLMV** para el año 2003, pues en esa fecha tuvieron ocurrencia los hechos que nos ocupan.

### 3. DEL CONCURSO DE DELITOS

#### a. De la pena de prisión

...  
De esta manera, estima este Despacho que en total la pena principal privativa de la libertad debe hacerse efectiva en **CIENTO DOS (102) MESES** para los ciudadanos JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO y JUAN SANTIAGO ESCOBAR HERRERA, esto es, que

a los noventa y seis (96) meses de prisión impuestos en consideración al delito base, es decir, el tráfico de estupefacientes, se adicionan por la comisión del delito de concierto para delinquir, seis (6) meses de prisión.

Igualmente, se condenará a la pena de **inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas** por un tiempo igual a la pena principal.

### 3.2 De la pena de multa

Ahora bien, atendiendo lo normado en el artículo 31 del código Penal, canon que ya fue tratado en esta providencia, considera el Despacho que la pena de multa en este asunto será de MIL QUINIENTOS (1500) SMLMV para cada uno de los justiciables.

## MECANISMOS SUSTITUTIVOS

2. Respecto de los ciudadanos JUAN SANTAGO ESCOBAR HERRERA y JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO, como quiera que fueron condenados a 102 meses de prisión, es necesario establecer que las 3/5 parte de dicha sanción equivalen a 61 meses y 6 días, ello teniendo en cuenta que es posible que cumplan con lo señalado en el artículo 64 inciso 1 de la Ley 599 de 2000.

Así las cosas, el Despacho realizará las operaciones aritméticas pertinentes a fin de verificar si en efectos, estos ciudadanos cumplen o no con ese requisito objetivo, para luego, de ser del caso, pasar a estudiar el requisito subjetivo, establecidos en la norma en cita.

Tenemos entonces que los ciudadanos PALACIO RESTREPO y ESCOBAR HERRERA fueron capturados el 11 de junio de 2004, por lo que físicamente a la fecha, (9 de marzo de 2009), llevan privados de la libertad **4 años, 8 meses y 28 días**.

2.2. Del señor JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO, fueron arrimados los siguientes certificados de trabajo por parte de la OFICINA Jurídica de la Cárcel Nacional Modelo:

- Certificado 27388 con 712 horas.
- Certificado 29763 con 1464 horas.
- Certificado 39626 con 1248 horas.
- Certificado 41961 con 1448 horas.
- Certificado 45262 con 1408 horas.
- Certificado 48767 con 904 horas.
- Certificado 121619 con 1469 horas.
- Certificado 22850 con 920 horas.
- Certificado 39404 con 512 horas.

Total de horas trabajadas 10.085, que siguiendo las reglas señaladas en el artículo 82 de la ley 67 de 1993, se dividirán en 8 y posteriormente en 2, cuyo resultado es 631 días que le serán reconocidos como redención de pena al ciudadano PALACIO RESTREPO.

Tenemos entonces que el señor procesado lleva privado de la libertad físicamente 4 años, 8 meses y 28 días, a ello es necesario adicionarle el tiempo que se le reconocerá como redención es decir, 1 año, 9 meses y 1 día, resultado que asciende a 6 años, 7 meses y 29 días, superando las 3/5 partes de la pena que se le impondrá, y por lo mismo cumpliendo con el factor objetivo, razón suficiente para que el Despacho pase a estudiar lo concerniente al requisito subjetivo.

Además, obran en el proceso certificaciones de buena conducta del centro carcelario en el que ha estado recluso en razón de esta investigación; estas circunstancias llevan al Despacho a conceder la libertad condicional al ciudadano JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO, conforme a lo establecido en el canon 64 de la ley 599 de 200, previa suscripción de diligencia de compromiso de que trata el artículo 65 ibídem, para lo cual se prescindirá de la imposición de caución prendaria en razón de las consideraciones expuesta en la sentencia C-316 de 30 de abril de 2002, además teniendo en cuenta que el Despacho desconoce las condiciones personales y económicas del procesado.

Es por lo expuesto que el Juzgado librará inmediatamente las boletas de libertad de los señores JUAN SANTIAGO ESCOBAR HERRERA y JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO, mismas que se materializaran, previo diligenciamiento del acta de compromiso de que trata la ley penal.

**13. PARTE RESOLUTIVA**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, D. C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR LA CESACION DE PROCEDIMIENTO** por las conductas punibles de concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes de conformidad con la parte motiva de esta providencia a favor de **HUGO ALBERTO ROJAS YÉPEZ, GUSTAVO ADOLFO PÉREZ SALAZAR, JUAN CAMILO TANGARIFE MAYA, DANILO CASTAÑEDA LANCHEROS y TITO MOLINA BERMÚDEZ.**

**SEGUNDO: ABSOLVER a WILLIAM DE JESUS URIBE MARTINEZ,** de los cargos y hechos que por el delito de cohecho por dar u ofrecer, le formuló la Fiscalía General de la Nación.

**TERCERO: DECLARAR PENALMENTE RESPONSABLES a JUAN SANTIAGO ESCOBAR HERRERA y JUAN GUILLERMO PALACIO**

**RESTREPO**, en calidad de cómplices de los cargos y hechos que por los delitos de tráfico de estupefacientes agravado y concierto para delinquir agravado, les formuló la Fiscalía General de la Nación.

**QUINTO:** Como consecuencia de lo anterior **CONDENAR** a **JUAN SANTIAGO ESCOBAR HERRERA** y **JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO**, a la pena principal de **CVIENTO DOS (102) MESES DE PRISIÓN**, multa de **MIL QUINIENTOS (1.500) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES PARA EL AÑO 2003**, y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal.

**SEXTO: CONCEDER** a los señores **JUAN SANTIAGO ESCOBAR HERRERA** y **JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO**, libertad condicional en los términos señalados en la parte motiva de este fallo. **LIBRENSE LAS BOLETAS DE LIBERTAD.**

...

**DECIMO: NO CONDENAR MARIO LUIS FEDERICO AZUCARRAI, WILLIAM DE JESUS URIBE MARTÍNEZ, JUAN SANTIAGO ESCOBAR HERRERA Y JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO** al pago de daños y perjuicios.

...

El 25 de noviembre de 2010, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal revocó parcialmente la sentencia de primera instancia para absolver a Juan Guillermo Palacio Restrepo de los cargos elevados en su contra ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, por lo tanto, dio aplicación al principio de *indubio pro reo*. Por resultar relevante se transcribe al respecto:

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 76 del Código de Procedimiento Penal -Ley 600 de 2000, en adelante, CPP-, esta Sala de Decisión es competente para resolver el presente recurso de apelación y, en aplicación del artículo 204 ibidem, se pronunciará exclusivamente respecto de los asuntos que fueron motivo de impugnación y los que resulten inescindiblemente vinculados.

3.2 El problema jurídico a resolver aparece circunscrito a establecer si dentro de la actuación penal obra evidencia que conduzca a la certeza sobre la responsabilidad de los encartados mencionados en los delitos enriestrados.

En atención a que son dos los apelantes, la Sala procederá a desatar los recursos en el respectivo orden.

**3.2.1 De la Impugnación de Juan Guillermo Palacio Restrepo**

Ab initio se constata que discrepancia frente a la situación fáctica que da lugar a la tipificación del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, no existe, razón por la cual no se emitirá pronunciamiento alguno sobre esta materia. El reproche hacia la sentencia de primera instancia estriba, esencialmente, en la supuesta inexistencia de prueba que permita colegir fundadamente que PALACIO RESTREPO, colaboró de alguna manera con la empresa criminal denunciada.

Según el recurrente son varias las razones por las cuales no se encuentra debidamente fundamentada la sentencia condenatoria por parte del a quo, a saber: i) no se reúnen los requisitos para configurar el punible concierto para delinquir; ii) su defendido no fue mencionado por los policiales en las distintas versiones rendidas sobre los hechos materia de investigación; iii) el contenido de las llamadas telefónicas interceptadas fue admisiblemente explicado, sin que tales manifestaciones fueren desvirtuadas por la Fiscalía; iv) la simple actividad consistente en vender tiquetes aéreos, a la que se dedicaba PALACIO RESTREPO, no es suficiente para atribuirle calidad de cómplice; v) la sentencia se basa en apreciaciones de carácter subjetiva por parte de la Jueza.

De este modo, como la responsabilidad del enjuiciado PALACIO RESTREPO, se predica sobre su presunta participación en calidad de cómplice, la Sala estima pertinente hacer algunas precisiones sobre este dispositivo amplificador.

**3.2.1.1 De la complicidad**

...

En ese orden de ideas, y teniendo como norte los parámetros referidos, la Sala entra a evaluar las consideraciones del recurrente contrastándolas con el fondo de la decisión atacada a fin de dilucidar si está debidamente demostrada la responsabilidad penal a título de cómplice de JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO, en la comisión de los delitos de Concierto para delinquir y Tráfico de estupefacientes.

3.2.1.2. La conducta punible de concierto para delinquir aparece descrita en el artículo 340 de la Ley 599 de 2000 de la siguiente manera:

...

De este modo, en el entendido que los demás procesados se concertaron, celebrando un convenio cuyo fin es la puesta en funcionamiento de la organización con fines delictivos, caso del tráfico de estupefacientes y delitos conexos, la cuestión no elucidada apropiadamente es si el aporte de PALACIO RESTREPO, se mide tan solo por la expedición de tiquetes aéreos a miembros de esa sociedad criminal, pues la sentencia, como reflejo final de toda la pesquisa desarrollada, no lo ubica en calidad de autor de ninguna de las conductas punibles siendo, a la postre, marginalmente mencionado

por los investigadores. Este último aspecto lo subraya la defensa para decir que aquel es prácticamente ignorado por los policiales dentro de los informes o testimonios rendidos en audiencia. (Subrayado fuera del texto original).

Al respecto debe la Sala reconocer que asiste razón a la impugnante cuando afirma cómo los distintos miembros de la Policía Judicial que ofrecieron testimonio en el marco de la audiencia de juzgamiento no aluden participación de JUAN GUILLERMO PALACIO, dentro de la organización delincriminal; y aquellos que lo tuvieron presente se limitan a identificarlo como un vendedor de tiquetes aéreos sin que de ello se desprenda alguna actividad de comprobado carácter ilícito.

Obsérvese:

Durante el desarrollo de la audiencia pública el Capitán Quilian Wilfredo Novoa Píneros, quien recibió el mando de la denominada "Operación Azteca" manifestó no recordar puntualmente una actividad ilícita de PALACIO RESTREPO. Ante la pregunta del Juez de primera instancia "¿se pudo establecer en algún momento que el señor Palacio tuviera una actividad especialmente de narcotráfico además de la venta de tiquetes?" Respondió: "señor Juez." Este testimonio concuerda con lo expresado por este mismo policial en declaración juramentada ante la Fiscalía 4a Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados (UNAIM) el 14 de enero de 2005; en aquella diligencia expresó: "Dentro de las interceptaciones obtenidas JUAN GUILLERMO coordinaba la consecución de tiquetes aéreos para GUSTAVO PEREZ, si mal no recuerdo para MARIO AZCURRAIN en una ocasión, para HUGO ROJAS quien también frecuentaba la oficina de GUSTAVO PÉREZ y otras personas las cuales no recuerdo."

A su turno, el agente Milton Fredy Pacheco Paipa, dice que no se estableció la existencia de negociaciones directas o inversiones de dinero entre el acusado PALACIO RESTREPO y HUGO ROJAS, distintas de la venta de pasajes; además, explicó no acordarse si se determinó, según las comunicaciones interceptadas, que JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO se dedicara o no al narcotráfico. En su testimonio, el patrullero Ronald Marín Vargas, quien prestó sus servicios en el marco de la interceptación de las comunicaciones, declaró no recordar mucho sobre PALACIO RESTREPO; tan solo algo referido a la venta de unos tiquetes aéreos. El Mayor Manuel Villanueva Luis, oficial que comandó en sus inicios la "Operación Azteca", al declarar se pronunció manifestando no recordar nada acerca de JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO. Más adelante explica acordarse de un señor que coordinaba los tiquetes.

De los anteriores testimonios se puede colegir que PALACIO RESTREPO, es percibido por los miembros de la Policía Judicial encargados de las interceptaciones telefónicas, como quien proveía tiquetes aéreos a distintas personas vinculadas a la investigación sin que, evidentemente, se hubiere advertido, más allá de ese rol, una

dinámica participación en las actividades delictivas de la organización o que ocupara alguna posición relevante dentro de la misma.

La impugnante, del mismo modo, se muestra inconforme con la sentencia de primer grado en lo que a su cliente concierne, al fundarse en una serie de interceptaciones telefónicas cuyo contenido fue oportuna y debidamente aclarado por el propio procesado, explicaciones que, empero, no fueron de recibo para, la Jueza *a quo*.

En diligencia de indagatoria practicada el día 15 de junio de 2004, al señor JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO, le fueron puestas de presente las grabaciones en un número de cuarenta y una (41) interceptaciones telefónicas, con el fin de identificar si él era uno de los interlocutores. El procesado reconoció haber participado en treinta y ocho (38) de aquellas explicando, a su vez, que en diecisiete (17) trata asuntos referentes a su actividad de venta de tiquetes aéreos. En las restantes conversaciones sobre temas relacionados con otras labores que desarrollaba, tal como la administración de unos camiones de propiedad de GUSTAVO PÉREZ. En los alegatos de conclusión el enjuiciado reiteró la explicación de varias de las llamadas interceptadas.

Analizadas las transcripciones de las mencionadas interceptaciones encuentra la Sala que si bien en algunas de ellas, (58,180, 356, 401,424), no se logra fijar con claridad el tema tratado, tampoco puede concluirse categóricamente, sin el examen y cotejos de rigor, que se esté discutiendo asuntos de naturaleza ilícita o utilizando un sospechoso lenguaje cifrado, menos cuando la mayoría de comunicaciones interceptadas versan, ciertamente, acerca de reservas y compra y venta de tiquetes aéreos.

Indica también la recurrente que la Fiscalía no logró desvirtuar las explicaciones ofrecidas por PALACIO RESTREPO, por lo que la jueza de primer grado ha debido conceder credibilidad a las afirmaciones del encartado. No debe pasarse por alto el contenido del artículo 234 CPP que asigna la carga de la prueba de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado en cabeza de la Fiscalía.

Con relación a este punto se tiene:

El fallador de primera instancia dio crédito al dicho de PALACIO RESTREPO, en cuanto no conocía a todos los procesados y a los que sí, fue por razón de su oficio de vendedor de tiquetes. El mismo juzgador, empero, desestimó las explicaciones de aquel en lo atinente a su relación con HUGO ROJAS, MARIO AZCURREAIN y GUSTAVO PÉREZ, indicando que este nexo iba más allá de lo declarado por ellos.

Tal conclusión lleva a la Sala a examinar con detenimiento el punto, ya que, por ejemplo, en audiencia pública HUGO ROJAS, manifestó haber conocido a PALACIO RESTREPO, a través de GUSTAVO PÉREZ, y que su relación se limitaba "únicamente por medio de Gustavo que él me vende los tiquetes a mí, pero ningún vínculo casi

ni de amigos. Al contrastar este dicho con la transliteración de la llamada N° 379, obrante a folio 65 del cuaderno de copias N° 5, comunicación en la que, además, el propio PALACIO RESTREPO, reconoció haber participado, accede a facilitar un préstamo de dinero, circunstancia de la que la operadora judicial ha inferido compromiso.

Luego, el interrogante que surge es: más allá de la reserva y venta de pasajes aéreos, hay una amistad entre aquellos que conduce a hacer, incluso, préstamos de dinero? Y ello, si fuere así, per se, en las circunstancias conocidas, vincula a PALACIOS RESTREPO, como cómplice en la realización de los delitos atribuidos a otro?

La ausencia de una respuesta concluyente, sin mas elementos de juicio, solo alimenta la duda que, como se advierte, ha ido fraguándose en la medida que avanza el escrutinio de la conducta desplegada por el acusado y la prueba acopiada en su contra, ya que la prestación de un servicio o la realización de un favor al autor de un delito no implica, necesariamente, la configuración de complicidad...

En este punto resurge la pregunta inevitable: ¿Cuál el rol o función concreta que cumplía PALACIO RESTREPO, al interior de la organización delictiva a título de cooperación?

En la resolución de acusación la Fiscalía señala que la venta de tiquetes por JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO, "es sólo una parte de las actividades que cumple para aquellos pues según se vislumbra participa en sus asuntos.". Lo que no se menciona concretamente en esa providencia, ni se logra demostrar a lo largo del proceso, es en cuáles asuntos y de qué naturaleza participó. Cuestionamientos de vital importancia dejados de lado por la instructora, tornando la afirmación sobre la presunta participación en los negocios de HUGO ROJAS, MARIO AZCURREAIN y GUSTAVO PÉREZ, huérfana de respaldo probatorio, máxime cuando el propio encartado admitió llevar a GUSTAVO PÉREZ, la contabilidad relacionada con unos camiones de propiedad de éste, sin que el ente acusador haya conseguido desvirtuar estas manifestaciones o descubrir en ellas, fundadamente, un contenido delictivo.

De esta suerte, no encuentra la Sala prueba perentoria idónea para asegurar o infirmar que PALACIO RESTREPO, conocía y participaba de las actividades ilícitas desarrolladas por los demás procesados, - como categóricamente lo expresa el *a quo*-; empero, si en gracia de discusión se hubiera demostrado ese conocimiento, tampoco configura por sí mismo complicidad.

Nótese, sobre este tema, cómo la sentencia de primera instancia incurre en una equivocada argumentación para arribar a conclusiones que no encuentran respaldo en las premisas sentadas. A guisa de ejemplo, en el folio 46 de la providencia, sobre la capacidad económica del acusado PALACIO RESTREPO, la jueza *a quo* indicó: "Afirmación que cuestiona el Despacho, pues las reglas de la experiencia señalan que un vendedor no puede hacer un préstamo de dinero a otra persona, máxime si como lo señaló el señor procesado,

132

en ocasión de su actividad como 'vendedor en varias oportunidades le prestaba dinero a sus clientes para la adquisición de los tiquetes aéreos."

Aun cuando puede aceptarse que el préstamo de dos millones pesos exige en el mutuante cierta capacidad económica, superior al de la media de la población de nuestro país, es también cierto que el procesado manifestó que la venta de tiquetes aéreos no era la única fuente de ingresos que poseía: sumado a ello no es prudente colegir, sin una debida confrontación, que en todos los casos que una persona se ocupa de la comercialización de tiquetes aéreos carece de medios económicos para realizar un préstamo, para el caso de 2 millones de pesos; sobre la utilización de las reglas de la experiencia la Corte Suprema ha tenido oportunidad de pronunciarse así...

Posteriormente, la ralladora de primer grado indica: "De lo hasta aquí expuesto, fácil resulta concluir que este ciudadano conocía de las labores realizadas por el señor GUSTAVO PEREZ SALAZAR y HUGO ROJAS YEPEZ, pues como se dijo su nivel de confianza con aquéllos, excedía una simple relación entre vendedor y cliente, además, también residía evidente que el señor procesado colaboraba con la consecución de elementos necesarios para los fines ilícito (sic) de los precitados." Y precisó: "Puede afirmarse, según esta clasificación, que el señor procesado actuó como cómplice accesorio, pues, es claro que el señor PALACIO RESTREPO, prestó una colaboración a los autores del punible de tráfico de estupefacientes, y aunque dicha labor no era imprescindible para el objeto final ilícito, sí favorecía su comisión."(Subrayado propio del texto).

Son estas deducciones, sin significativo soporte argumentativo o probatorio, las que permiten concluir a la Sala que la sentencia de primer grado, al igual que la resolución de acusación, respecto a PALACIO RESTREPO, acusa falta de precisión para identificar y probar plenamente la clase de colaboración o cooperación que, supuestamente, prestó el encartado a los ejecutores directos de los punibles investigados, así como la manera en que favoreció la comisión de éstos.

Cabe, por ello, reflexionar si vender tiquetes aéreos o el manejo de una contabilidad, -actividades que, hasta donde se sabe, no incrementaron el riesgo que ya corrían bienes jurídicos con el quehacer delictivo de la organización criminal (salud pública y seguridad pública-, podría tenerse, per se, como una forma de concertación, de facilitación de medios para la ejecución de los delitos atribuidos a la precitada organización, cuando todo apunta a que ese desempeño comercial no era casual en PALACIOS RESTREPO, sino que lo ejercía habitualmente, esto es, no se demostró en grado de certeza que tal colocación de pasajes constituyera su aporte, sin mencionar que con ella o sin cuajos delitos se cometían y no podía impedirlos.

En esa medida resulta de suma importancia invocar ahora el principio de presunción de inocencia consagrado en la Constitución Política Art.

29 y en múltiples instrumentos internacionales contentivos de derechos humanos, ratificados por el Estado colombiano amen que emerge como un principio rector del proceso penal de donde se desprenden dos reglas procesales de obligatoria observancia importantes para resolver la problemática suscitada en el caso objeto de análisis: i) el acusado solo podrá ser condenado cuando exista un acervo probatorio recaudado legalmente que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado. Es decir, es impropio proferir sentencia condenatoria cuando existe duda acerca de la concurrencia de alguno de los elementos constitutivos de la responsabilidad penal, pues toda duda en este sentido debe resolverse a favor del procesado y, ii) la carga de la prueba de la responsabilidad penal le corresponde a la Fiscalía General de la Nación.

El proceso de valoración probatoria como aquí se viene realizando, enseña la Corte Suprema, debe conducir a que el conjunto de hechos probados produzca certidumbre acerca de la existencia de un hecho delictivo y de la autoría de éste o, por el contrario, la declaratoria de ausencia de los elementos constitutivos de una infracción penal y/o de la responsabilidad en cabeza del sujeto implicado, o quedando los dos extremos en igual grado de credibilidad, imposibiliten llegar a la certeza sobre la existencia de una determinada conducta, de un hecho, o del autor del injusto.

Es lo que se aprecia en este asunto donde, con fundamento en las pruebas testimoniales reseñadas, practicadas a lo largo del proceso y luego de realizarse el juicio rodeado de todas las garantías jurídicas procesales, la absolución en este asunto encuentra respaldo en la duda probatoria.

Lógicamente, una posición jurídica de esa importancia encuentra soporte en el artículo 7o del CPP, del cual se recalca que "En las actuaciones penales toda duda debe resolverse en favor del procesado.", en concordancia con el artículo 232 ibídem. La certeza a que alude este último se traduce en el fundamento y exigencia para predicar no solo la realización material de la conducta punible, sino la correlativa responsabilidad penal, pues en la legislación nuestra se consigna constitucional y legalmente el principio de la carga de la prueba en cuya virtud le corresponde al Estado, a través del ente acusador, demostrar uno y otro: luego al no asegurarse la presencia de tales presupuestos no es posible la reprochabilidad penal, como aquí sucede, ante la referida duda que, claro está, debe resolverse a favor del acusado, circunstancia, que acarrearía absolver aunque, evidentemente, no porque se haya demostrado plenamente la inocencia del acusada PALACIO RESTREPO, sino ante la imposibilidad probatoria para dictar sentencia de carácter condenatorio.

Consecuentemente, se dará aplicación al principio de in dubio pro reo, derecho con rango de derecho fundamental acompaña así, como ha precisado la Corte, al acusado desde el inicio de la acción penal hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser

desvirtuada la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Además, ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado' reconociendo la existencia de duda razonable originada en las pruebas recogidas y practicadas a lo largo del proceso, por lo que la sentencia ha de ser, en sana lógica, de carácter absolutorio, revocándose en lo pertinente.

Por lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA en Sala de Decisión Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

**RESUELVE**

**PRIMERO.** - Revocar parcialmente el numeral tercero de la sentencia de fecha 09 de marzo de 2009 proferida por el Juzgado 8o Penal del Circuito especializado de Bogotá D.C., y en su lugar absolver a JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO de los cargos elevados en su contra por los punibles Concierto para delinquir agravado y Tráfico de estupefacientes.

**SEGUNDO.** - Confirmar en todo lo demás la providencia impugnada.

**4.5. Del caso concreto**

Le corresponde a la sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida, el 19 de diciembre de 2018, por el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Bogotá D. C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

En fundamento de su decisión, el *a quo* adujo que el daño en el presente asunto provino de la culpa exclusiva de la víctima, porque en las llamadas telefónicas interceptadas se pudo establecer que el demandante y dos de los investigados sostenían conversaciones con lenguaje que no se utiliza en la vida cotidiana para compra de tiquetes aéreos y además manejo de sumas de dinero; se pudo determinar cercanía entre el demandante y Gustavo Adolfo Pérez Salazar, incluso préstamo de dinero, por lo tanto, este pudo conocer en algún momento de las actividades delictivas; no se probó que el demandante tuviera estudios de contabilidad para manejar las finanzas que adujo; conseguía los tiquetes aéreos sin que mediara pago de los mismos, sino que aparentemente dicho pago se

realizaba cuando los investigados consiguieran dinero, práctica inusual que permite desconfiar de la manera de trabajar; al momento de la captura del demandante y allanamiento a la vivienda, se le incautó un arma de fuego de tipo revolver calibre 38 largo, marca colt con permiso para portarla, lo que conduce a inferir que una persona en su cotidianidad no necesita estar armado para el desarrollo de sus actividades habituales.

Por su parte, los cargos de inconformidad de la parte demandante se hacen consistir en que el *a quo* no puede afirmar que por el hecho de haber revisado el 50% de las llamadas constituya indicios graves en contra del demandante, en tanto, este en el proceso penal aceptó haber participado en ellas y dio explicación individual a cada conducta, situación que no se desvirtuó en el proceso penal; pretender que el demandante hiciera investigaciones exhaustivas privadas respecto de los pasos o actividades de sus clientes para verificar si eran ilícitas o no; nunca dentro del proceso penal afirmó que llevaba la contabilidad de la empresa Barrancos LTDA., diferente es la afirmación que llevaba la contabilidad de dos camiones; incurrió en una posición jurídica desacertada a través de una percepción individual al afirmar que la forma como trabaja Juan Guillermo Palacio Restrepo no es usual y genera desconfianza, incluso las distintas rutas que se opten por un pasajero dependen de la solicitud que este realice, tiempo disponible y dinero, que no pueden conducir a sostener que se torna irregular; portar un arma de fuego con permiso de tenencia, no implica irregularidad o participación en actividades ilícitas; adujo que el demandante era una pieza importante en el *modus operandi* de la organización; si el juez administrativo pudiera, reversaría la decisión penal que lo absolvió y en su lugar lo condenaría; el juez administrativo fungió como juez revictimizando al demandante.

A efecto de desatar la alzada, la sala reitera las consideraciones realizadas en acápite anterior y en concreto, que por virtud del artículo 90 de la Constitución Política la responsabilidad en el Estado se estructura con los elementos del daño antijurídico y la imputación.

En orden a establecer el elemento daño se precisa con base en el material de prueba que en contra de Juan Guillermo Palacio Restrepo se inició el proceso penal No. 11001070400820050007803 en calidad de cómplice de los cargos por

los delitos de tráfico de estupefacientes agravado y concierto para delinquir dentro del cual fue capturado el 9 de junio de 2004 y se le otorgó libertad condicional el 10 de marzo de 2009 (f. 264 C. principal). en consecuencia, estuvo privado de la libertad y por ende se causó un daño, en razón a la privación de su libertad y limitación de locomoción.

La Constitución Política de 1991 consagró como derecho fundamental la "libertad de movimiento" de la siguiente manera<sup>25</sup>:

**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. (Negrillas fuera del texto original)**  
La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

Acudiendo al bloque de constitucionalidad<sup>26</sup> en sentido estricto, por aplicación del artículo 93 *ibidem*<sup>27</sup>, otros tratados y convenios internacionales debidamente ratificados por Colombia, consagran el derecho a la libertad de la siguiente manera:

El Pacto Internacional de derechos civiles y políticos<sup>28</sup>, en la Parte III, artículo 9.1., consagra:

<sup>25</sup> El artículo 28 se encuentra ubicado en el Capítulo 1 de la Carta, denominado 'De los derechos fundamentales', y de conformidad con el artículo 85 *ibidem* es de aplicación inmediata.

<sup>26</sup> La Corte Constitucional en Sentencia C-225'95, en el cual procedió a la revisión del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), así como la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994 por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo, definió el bloque de constitucionalidad como aquella unidad jurídica compuesta "por normas y principios que, sin parecer formalmente en el articulado de texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integradas a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos a los de las normas de articulado constitucional strictu sensu."

<sup>27</sup> Señala el artículo 93 de la C.P. lo siguiente:

"Art. 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Adicionado A.L. 2/2001, art. 1º ..."

<sup>28</sup> Adoptado por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, ratificado mediante Ley 74 del 23 de marzo de 1968.

Art. 9.1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o presión arbitrarias. **Nadie podrá ser privado de su libertad**, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. (Negrillas fuera del texto original).

En la Convención americana de derechos humanos<sup>29</sup>, se estableció en la parte I, Capítulo II. Derechos civiles y políticos, artículo 7, así:

Art. 7. Derecho a la libertad personal.

1. **Toda persona tiene derecho a la libertad personal.**
2. **Nadie puede ser privado de su libertad física**, salvo por causas y en las condiciones fijadas de antemano por la constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas..." (Negrillas fuera del texto original)

Es de resaltar, al analizarse las normas transcritas, que dicho derecho no es absoluto, tiene una zona maleable, que puede ser limitado de acuerdo a los procedimientos y causales establecidos previamente en la Constitución y la Ley, pero en ningún caso, puede llegar a comprometer su núcleo esencial o medular, sin incurrir en su vulneración.

Para la sala, la privación de la libertad a Juan Guillermo Palacio Restrepo, a través de la que se le impuso una restricción al derecho fundamental a la libertad, cuya importancia fue previamente analizada, para que tras la carga de un proceso penal se absuelva bajo el argumento que no existía prueba directa o indirecta que indicarán que hacían parte de la banda delincuencia que cometieron la conducta y que se trató de simples suposiciones, es decir, sin que las autoridades públicas además de no haber lograron desvirtuar la presunción de inocencia que cobijaba al imputado, causó un daño directo a Juan Guillermo Palacio Restrepo, al haberse privado de la libertad, debiendo verificarse si le es imputable a la entidad demandada, en cuyo caso se torna antijurídico, y por ende, objeto de reparación.

<sup>29</sup> Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, Ratificada en virtud de la Ley 16 del 18 de junio de 1972.

#### 4.5.1. De la imputación

La parte demandante aduce la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial como consecuencia de la privación injusta de la libertad de Juan Guillermo Palacio Restrepo, pretensiones que se negaron en la sentencia de primera instancia, en tanto se adujo culpa exclusiva de la víctima. La investigación por la cual se dio la detención en precedencia tuvo su origen en la información suministrada de manera verbal por fuente anónima quien señalar la existencia de una empresa criminal dedicada al transporte ilegal de sustancias.

Paralelo a la unificación de jurisprudencia, de forma pacífica, el Consejo de Estado ha sostenido que a la fecha cuando la absolución de quien fue privado de la libertad se dé por cualquiera de las causales dispuesta en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 del 30 de noviembre de 1991<sup>30</sup> se aplica un régimen objetivo

<sup>30</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C- Sentencia de 20 de octubre de 2014. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Rad. No. 05001-23 31 000 2004 04217-01 (40.060)

i) Las hipótesis establecidas en el artículo 414 del C.P.P. de 1991 (decreto ley 2700) al margen de la derogatoria de la disposición, han continuado rigiéndose por una perspectiva objetiva de responsabilidad. En consecuencia, el régimen aplicable para definir si la privación de la libertad fue injusta en estos tres supuestos es el objetivo, inclusive con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Corporación.

La Sala no avala una aplicación punitiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere significar, entonces, que la Corporación esté modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. No obstante, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio iura novit curia, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma.

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

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

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

iii) La absolución o preclusión de la investigación que emana de la encia probatorias en la instrucción o juicio penal, traduciría en verdad una falta del servicio que no puede considerarse como una conclusión establecida a partir de la aplicación del mencionado principio del in dubio pro reo. Por consiguiente, en estos eventos, es necesario que la parte demandante en el proceso contencioso administrativo de reparación demuestre, de manera clara, que la privación de la libertad se produjo a partir del error del funcionario, o del sistema, derivado éste de una ausencia probatoria que sustentara la detención preventiva.

iv) Como se aprecia, en cada evento específico de reparación por privación injusta de la libertad, corresponde determinar a las partes y al operador jurídico en qué supuesto se enmarca dicha privación, a efectos de tener claridad sobre el título de imputación aplicable al asunto respectivo, comoquiera que no toda absolución, preclusión de la investigación, o cesación de procedimiento penal se deriva de la aplicación del instrumento del in dubio pro reo, motivo por el cual, no siempre se deducirá la responsabilidad de la organización pública a través de un régimen de naturaleza objetiva.

v) En conclusión, cuando se atribuye la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, existen eventos precisos y específicos en los que la jurisprudencia -con fundamento en el principio iura novit curia-, ha aceptado la definición de la controversia a través de la aplicación de títulos de imputación de carácter objetivo, en los cuales, la conducta asumida por la administración pública no juega un papel determinante para la atribución del resultado. Por el contrario, las demás hipótesis que desborden ese concreto y particular marco conceptual, deberán ser definidas y desatadas a partir de la verificación de una falta del servicio en cabeza del aparato estatal.

de responsabilidad, pero no como una aplicación ultractiva de la norma derogada, sino con fundamento en el principio *iura novit curia*<sup>31</sup>, a través de la cual se han fijado determinados casos en que la responsabilidad la aplicación de títulos de imputación de carácter objetivo.

En ese sentido es preciso indicar, como se hizo en acápites precedentes, que aplica el régimen objetivo de responsabilidad en los casos en que, el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible y la absolución dada en razón del *in dubio pro reo*: por el contrario, cuando la exoneración se haya dado por alguna causal que no se enmarque en aquellas, el régimen de imputación será el de falla del servicio.

En razón de la mencionada denuncia se inició el proceso en contra de Juan Guillermo Palacio Restrepo por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en concurso con concierto para delinquir agravado.

En línea con lo anterior, la sala encuentra que la absolución del demandante penal por los delitos por parte de la Rama Judicial, sobrevino como consecuencia

---

No obstante, en aquellos eventos en que pese a configurarse la causal de absolución penal permitiera enmarcar el estudio de la responsabilidad patrimonial bajo un régimen de carácter objetivo pero en el proceso contencioso administrativo quedó acreditada la existencia de una falta del servicio, se impone la declaratoria de la misma en aras de emitir un juicio de reproche y, de paso, permitir a la administración que identificada la irregularidad cometida, analice la conveniencia de iniciar la acción de repetición contra los funcionarios que dieron origen a la condena pecuniaria.

No significa lo anterior que la Sala esté fijando un régimen subjetivo de responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad sino que, se insiste, la perspectiva objetiva o subjetiva (culpabilística) dependerá en cada caso concreto de los motivos de absolución o conclusión criminal; sin embargo, cuando la falla del servicio sea evidente y palmaria en el proceso contencioso sería imprescindible advertir su existencia y, por lo tanto, acoger la responsabilidad sin ambages por esa circunstancia, tal y como ocurrió en la sentencia de 14 de abril de 2010, expediente No. 18960, oportunidad en la que sin importar que al sindicado se le hubiera absuelto porque no cometió el hecho que se le imputaba penalmente, la Sala declaró la falla del servicio en aras de emitir un juicio de valor frente al comportamiento gravemente irregular de la entidad demandada, circunstancia que, en ese caso concreto, motivó que se adoptaran medidas de justicia restaurativa encaminadas a establecer la verdad de los execrables acontecimientos por los que se inició la instrucción penal que conllevó al demandante a estar privado de manera arbitraria de la libertad.

Esa posibilidad con que cuenta el juez de lo contencioso administrativo no es nada disímil a la aplicación efectiva del principio del *iura novit curia*, que permite al operador judicial de lo contencioso administrativo adecuar el régimen de responsabilidad de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales trazados en los precedentes, pero también conforme a los supuestos fácticos establecidos en cada proceso en concreto.

Vij Por último, es pertinente señalar –en esta síntesis o recuento jurisprudencial– que es factible que al margen de que el supuesto de hecho ciera origen a la aplicación de un régimen objetivo o subjetivo de responsabilidad, lo cierto es que resulta posible que se acredite una causal eximente que enerve la imputación frente a la administración pública, toda vez que puede operar una fuerza mayor, el hecho determinante y exclusivo de la víctima o de un tercero.<sup>32</sup>

En el mismo sentido ver: Consejera ponente: Sentencia de 29 de agosto de 2013, Consejera Ponente Dra. Stelia Conto Díaz del Castillo, Rad. No. 25000-23-26-000-1999-01959-01(27536); Sentencia de 12 de junio de 2013, Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón, Rad. No. 25000-23-26-000-2001-01159-01(28261); Sentencia de 27 de marzo de 2014, Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Rad. No. 88001-23-31-000-2002-00066-01(31535); Sentencia de 12 de noviembre de 2014, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santo'ñimo Gamboa, Rad. No. 73001-23-31-000-2002-01099-01 (30079); Sentencia de 12 de marzo de 2014, Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Rad. No. 76001-23-31-000-2003-04623-02(34266); Sentencia de 12 de noviembre de 2014, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santo'ñimo Gamboa, Rad. No. 05001-23-31-000-1999-02053-01 (24049).

<sup>31</sup> La máxima del *iura novit curia*, se ha sido entendido por la jurisprudencia y la doctrina como una figura de naturaleza excepcional, que permite al Juez analizar los hechos de la demanda en armonía con las pretensiones, a fin de determinar cuál es el régimen jurídico a aplicar, aun cuando no haya sido invocado por el demandante.

de la debilidad en las pruebas en que se sustentó la actuación y a partir de ellos no se podía construir una base incriminatoria sólida respecto de la responsabilidad penal del procesado en la calidad de cómplice.

Así las cosas, queda claro, a partir de las razones del juez de la absolución, que Juan Guillermo Palacio Restrepo no se allegaron pruebas que llevaran a determinar que cometió la conducta de cómplice en tráfico de estupefacientes, en concurso con concierto para delinquir que le imputó la Fiscalía, lo que configura una de las circunstancias en que, conforme a reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, quien ha sido privado de la libertad tiene derecho a ser indemnizado.

De manera que, contrario a los argumentos expuestos por el *a quo*, las actuaciones de las demandadas sí constituyeron el factor único y determinante para que la privación de la libertad de la cual fue objeto Juan Guillermo Palacio Restrepo resultara injusta y, por lo tanto, contrario a las consideraciones del *a quo*, su responsabilidad se encuentra comprometida.

Para la sala es pertinente indicar que en casos de privación injusta de la libertad cuando el procesado es absuelto porque no existen pruebas que acrediten la comisión de la conducta, sólo le corresponde a la parte demandante acreditar los elementos que configuran la responsabilidad: actuación del Estado, daño antijurídico e imputación, los cuales se encontraron suficientemente acreditados en el presente. En cambio, a la parte demandada le corresponde demostrar, mediante pruebas si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiere entenderse configurada una causal de exoneración: fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima por exposición, lo cual no ocurrió en el presente.

Discrepa la sala totalmente de la valoración probatoria realizada por el *a quo*, en tanto, procedió a analizar cerca del 50% de las interceptaciones telefónicas realizadas al abonado del demandante por parte de la Fiscalía General de la Nación y proceder bajo su juicio a indicar razones subjetivas por las cuales consideraba que el mencionado había participado y resultaba sospechoso de los delitos que se endilgaban. Afirmaciones como el porte de armas, la utilización de palabras y la forma de comunicarse con quienes entabla conversación, la venta

de tiquetes aéreos con determinadas rutas y el manejo de negocios particulares no son conductas que conduzcan a sostener que existió una exposición al daño antijurídico sufrido; tal como lo aduce el recurrente al juez administrativo no le es dado realizar juicios o reproches en la comisión de delitos, esto únicamente está reservado para el juez penal y resultó claro como lo expuso el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Penal que no existía certeza de la participación del demandante en la calidad de cómplice atribuida, incluso se sostuvo que en la investigación los policías judiciales no se centraron en él y únicamente lo referían como vendedor de tiquetes aéreos.

Luego, resulta procedente dejar claro que no es cierto que el demandante por su modo de conversar, dialogar, la manera como ejercía su profesión de vendedor externo de tiquetes aéreos y la administración de vehículos de particulares se haya expuesto a la privación de la libertad por 4 años, 9 meses y 1 día, en tanto, en la sentencia de segunda instancia que profirió su absolución se sostuvo que en el análisis de la investigación los policías no se enfatizaron en él y por el contrario, únicamente se refirieron como quien suministraba tiquetes aéreos, pero no con la plena certeza de si conocía o participaba en el tráfico de estupefacientes, incluso en la sentencia de primera instancia que resultó condenatoria tuvo igual percepción; sin embargo, partió de suposiciones posteriormente desvirtuadas en la impugnación, en consecuencia habrá de revocarse la sentencia de primera instancia que atribuyó culpa exclusiva de la víctima.

Finalmente, por resultar relevante se transcribe apartes de la indagatoria ante la Fiscalía General de la Nación de José Guillermo Palacio Restrepo (ff. 510-517 C. pruebas):

En Bogotá a los quince (15) días de junio de dos mil cuatro (2004)... Yo empecé a trabajar como mensajero en el año 1984 en viajes la 80 ubicado en la carrera 81 No. 42-129 en Medellín, esa empresa es del señor Luis Eduardo Vásquez Velásquez, trabajé hasta el año 1990 no recuerdo cuanto devengaba; luego trabajé con un cuñado mío que se llama Oscar Echeverri Jaramillo, le tenía unos carros en gaseosas LUX yo le manejaba todo el movimiento de las ventas de los carros trabajé haya por ahí en el año 1993 por ganaba cuatrocientos mil pesos, luego trabajé en una agencia de viajes que se llamaba Anturismo era de 5 socios Bernardo Palacio, María Eugenia Montoya, y de los otros no me acuerdo como se llamaba, trabajé más o menos

por ahí hasta el año 1996 devengaba como setecientos mil pesos, luego me reitere (sic) de allí y sigue siendo vendedor externo de la misma empresa de donde me retiré des empresa se acabó y me pasé para la agencia de viajes Villa Tour, luego también se acabo (sic) y me pase (sic) para la agencia de viajes que era de Tax individual se llamaba Serbvindividual, de ahí me pase (sic) para viajes Génesis ubicada en la calle 32 con la carrera 65D, no se la dirección exacta. allí soy vendedor externo me gano solo sobre venta un promedio de casi dos millones de pesos. esa empresa es de Álvaro Betancourt, no tengo un jefe inmediato, tenía una vendedora que me atendía Patricia Pérez. Actualmente tengo bienes inmuebles una casa donde vivo, el taxi con mi señora es un Taxi Daewoo Cielo de placas TMG 894, tengo una buseta afiliadas a Transporte Hato viejo de placas TRD-738, TENGO UN Montero Mitsubishi de placa FAM-541, no más, no tengo acciones o títulos de depósito no soy miembro de ninguna, sociedad. Tengo una cuenta bancaria en Conavi de ahorros, 10324669-4, en Megabanco tengo una cuenta de ahorros 3180001963, una tarjeta de crédito Diners club el número no lo recuerdo, no más. De bienes muebles tengo lo de la casa, 3 televisores, nevera, lavadora, VHS, DVD, cámara fotográfica, video grabadora, sala comedor, tengo celular 5123380 de Belsouth. otro celular pero no recuerdo el número es de Comcel, avantel no se me el número,; no tengo antecedentes penales ni de policía y tampoco he sido investigado, es primera vez...

PREGUNTADO: A continuación se le va hacer referencia a un grupo de personas, para que indique si las conoce, en caso afirmativo cuanto hace, por qué motivo y que tipo de relación o vínculos ha tenido con las mismas y si sabe a qué se dedica, HUGO ALBERTO ROJAS YEPES, HUGO DE JESUS REYES ZULUAGA, GUSTAVO ADOLFO PEREZ SALAZAR, WILLY NORMAN SCHAFFER MEDRANO, FARID FERID DOMINGUEZ, MARIO LUIS FEDERICO, FEDERICO AZCURREAIN , JUAN CAMILO TANGARIFE MAYA, JOSE ROBERTO SARMIENTO FERRO, DANILO CASTAÑEDA LANCHEROS, VICTOR HUGO RIVEROS ROMERO, TITO MOLINA BERMUDEZ, VICTORIA EUGENIA DE LA CRUZ VALENCIA HURTADO, FERNANDO ANTONIO ZARATE ALVAREZ, JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO, JUAN SANTIAGO ESCOBAR HERRERA, WILLIAN DE JESUS URIBE MARTINEZ. CONTESTO: HUGO ALBERTO ROJAS YEPES si lo conozco por ahí hace siete u ocho años, no recuerdo donde lo conocí, creo que lo conocí para venderle tiquete, tengo solo de relación la venta de tiquetes. sé que es comerciante y ganadero, le he vendido tiquetes en muchas oportunidades, HUGO DE JESUS REYES ZULUAGA no lo conozco, GUSTAVO ADOLFO PEREZ SALAZAR si lo conozco hace como 20 años lo conocí en Medellín es amigo de la familia, yo le llevo unas cuentas de unos camiones, trabajé con él en obras civiles que él hacía tres o cuatro años más o menos, él trabajó con obras civiles y transporte, él me solicitó que le llevara las cuentas de dos camiones. primero fueron volquetas ya después fueron camiones. le llevo las cuentas más o menos tres o cuatro años, por eso me paga doscientos mil pesos por cada una mensualmente, somos amigos, WILLY NORMA SHCAFFER MEDRANO no lo conozco, FARID FERIS DOMÍNGUEZ no lo conozco, MARIO LUIS FEDERICO AZCURREAIN lo conozco más o menos por ahí ocho años, lo conocí en Medellín

solicitándome tiquetes, él tiene una fábrica de cartón creo o empaques aquí en Bogotá no sé cómo se llama la fábrica, nos relacionamos por la venta de tiquetes, cada vez que los necesita me llama y me los pide, no tiene una frecuencia, JUAN CAMILO TANGARIFE MAYA no lo conozco, JOSÉ ROBERTO SARMIENTO FERRTO no lo conozco, DANILO CASTAÑEDA LANCHEROS no lo conozco, VICTOR HUGO RIVEROS ROMERO no lo conozco, TITO MOLINA BERMUDEZ no lo conozco, VICTORIA EUGENIA DE LA CRUZ VALENCIA HURTADO no lo conozco, JUAN SANTIAGO ESCOBAR HERRERA si lo conozco hace por ahí 10 años lo conocí en Medellín, él es taxista me lo presentaron una pero no recuerdo como ni donde, el maneja su taxi no tengo ninguna relación con él, él me pidió un tiquetico para la mamá de resto no más, WILLIAN DE JESUS URIBE MARTINEZ si lo conozco hace por ahí 5 años en Medellín él es ganadero de Cauca, por intermedio de Gustavo le vendo tiquetes para el viajar cuando viene con la familia, no tengo ningún tipo de relación con él...PREGUNTADO: Sirvase manifestar al Despacho que tan frecuente es la comunicación telefónica suyas con las personas a las cuales ha manifestado conocer y cuál es la razón para dicha comunicación, CONTESTO. Con Hugo Alberto Rojas Yepes muy poquítica la comunicación con él es casi nula y cuando me comunico con él es porque lo veo por ahí o que necesita un tiquete entonces me llama, GUSTAVO ADOFO cuando necesita algo de los carros, por algún tiquete o algún favor me llama, es con él que más tengo contacto, puede ser una llamada diaria, MARIO LUIS cuando necesita un tiquete me llama, la frecuencia por ahí una o dos veces al mes por mucho, con JUAN SANTIAGO comunicación telefónica no tengo y con EILLIAM DE JESUS tampoco, ninguna..., Nada, no tengo nada que ver...nada doctora, no tengo nada que contestar, soy inocente...

Vistas, así las cosas, configurada la responsabilidad se procederá a analizar la participación de las demandadas en la causación del daño antijurídico para determinar la condena imponer.

#### **4.5.1.1. De las funciones de la Fiscalía General de la Nación para restringir la libertad en el curso de los procesos penales**

##### **4.5.1.1.1 Procedimiento penal en la Ley 600 de 2000**

En vigencia de la Ley 600 de 2000 la titularidad de la acción penal radicaba en el Estado y era ejercida en la etapa de investigación por la Fiscalía General de la Nación y en la de juzgamiento por los jueces competentes; lo expuesto conforme lo dispone su artículo 26.

488

Se aprecia en este orden que en el procedimiento penal de la Ley 600 de 2000 podían distinguirse dos etapas bajo la competencia de autoridades distintas.

En la etapa de investigación a cargo de la Fiscalía General de la Nación tenían lugar las siguientes actuaciones: i) investigación previa; ii) apertura de instrucción; iii) definición de la situación jurídica; iv) cierre de la investigación; y v) calificación del sumario con resolución de acusación o preclusión de la instrucción.

La etapa de juzgamiento competencia de los jueces encargados iniciaba con la ejecutoria de la resolución de acusación y en su tramitación se distinguen las actuaciones que se relacionan a continuación: i) remitido el proceso se pasaban las copias del expediente al despacho y el original quedaba a disposición de las partes por 15 días para preparar las audiencias preparatoria y pública, solicitar nulidades originadas en la etapa de la investigación y las pruebas que fueran procedentes; ii) audiencia preparatoria; iii) audiencia pública; y iv) sentencia.

La investigación previa procedente ante duda respecto de la apertura de instrucción, tenía de acuerdo con el artículo 322 *idem*, la finalidad de determinar si la conducta en conocimiento de las autoridades había tenido ocurrencia, su descripción en la ley penal como punible, actuación al amparo de causal de ausencia de responsabilidad, verificación del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad para iniciar la acción penal y recaudar las pruebas indispensables para individualizar o identificar a los autores o partícipes de la conducta punible; su término de duración era máximo de 6 meses, vencidos los cuales se dictaba resolución de apertura de instrucción o resolución inhibitoria.

La apertura de instrucción conforme al artículo 331 siguiente, se orientaba en determinar entre otros, si se había infringido la ley penal y quien o quienes eran los autores o partícipes de la conducta punible.

Por su parte, la definición de la situación jurídica de la persona sindicada, esto es la vinculada bien mediante indagatoria o declaración de ausente, debía realizarse en los eventos en que procediera la detención preventiva.

Cerrada la investigación por recaudarse la prueba necesaria para calificar o vencido el término de instrucción, se declaraba cerrada la investigación, se correría traslado a los sujetos procesales por 8 días, y dentro de los 15 siguientes, se calificaba el sumario con resolución de acusación o preclusión de la instrucción.

Siguiendo lo dispuesto en el artículo 397 del ordenamiento en comento, la resolución de acusación se dictaba cuando estuviera demostrada la ocurrencia del hecho y existiera prueba que señalara la responsabilidad del sindicado.

Ejecutoriada la resolución de acusación iniciaba la etapa de juicio, se remitía el expediente para reparto a los jueces competentes, su copia ingresaba al despacho y el original permanecía en secretaría a disposición de las partes por 15 días.

Fenecido el término de traslado se citaba a los sujetos procesales para la audiencia preparatoria, en la cual al tenor del artículo 401 *idem.* se resolvía sobre las nulidades y pruebas a practicar en la audiencia pública, contando el juez con posibilidad de decretar las que de oficio considerara necesarias; finalmente, realizada la audiencia pública se profería fallo.

#### **4.5.1.1.1 De la participación de la Fiscalía General de la Nación**

Evocando las consideraciones realizadas en el acápite que precede, en vigencia de la Ley 600 de 2000 se encontraba a cargo de la Fiscalía General de la Nación dirigir la etapa de investigación, que para dar inicio a la de juzgamiento requería de resolución de acusación, procedente sólo ante la demostración de la ocurrencia del hecho delictivo y prueba que señalara la responsabilidad del sindicado.

Partiendo del contenido normativo de la Ley 600 de 2000, la sala tiene por establecido la obligación radicada en la Fiscalía para la individualización e identificación de las personas autoras o partícipes de los hechos delictivos objeto de investigación, propósito este que constituye una de las finalidades de la investigación previa, a su vez que, de la instrucción, puesto que se orienta a

determinar entre otros, la infracción de la ley penal y los autores o partícipes de la conducta punible.

En este orden, que la vinculación del demandante al proceso penal se originó en una búsqueda técnica que no tenía vocación para soportar la comprobación de los delitos endilgados, tal como se adujo en el fallo absolutorio del 25 de noviembre de 2010 "... en la resolución de acusación la Fiscalía señala que la venta de tiquetes por JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO, "es solo una parte de las actividades que cumple para aquellos que según se vislumbra participa en sus asuntos". Lo que no se menciona concretamente en esa providencia, ni se logra demostrar a lo largo del proceso, es en cuales asuntos y de qué naturaleza participó. Cuestionamientos de vital importancia dejados de lado por la instructora, tomando la afirmación sobre la presunta participación en los negocios de HUGO ROJAS, MARIO AZCURREAIN y GUSTAVO PEREZ, huérfana de respaldo probatorio, máxime cuando el propio encartado admitió llevar a GUSTAVO PEREZ, la contabilidad relacionada con unos camiones de propiedad de este, sin que el ente acusador haya conseguido desvirtuar estas manifestaciones o descubrir en ellas, fundadamente, un contenido delictivo".

Basada en las anteriores consideraciones, para la sala se estructura la responsabilidad por parte de la Fiscalía General de la Nación al desatender la obligación de valoración debida de las pruebas, falencia que tiene nexo con el daño de vinculación del demandante al proceso penal y posterior privación de su libertad, por lo que no encontrándose obligado a soportarlo deviene en antijurídico y por ende debe responder.

**4.5.1.1.2 De la participación de la Rama Judicial**

Correspondía a los jueces de la república competentes adelantar en vigencia de la Ley 600 de 2000 la etapa de juzgamiento del proceso, celebrando audiencia preparatoria, pública y profiriendo sentencia.

El artículo 170 del ordenamiento en comento sobre el contenido del fallo incorporaba entre otros la identidad o individualización del procesado; el artículo

232 *idem* disponía que toda providencia debía fundarse en las pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación, no siendo posible dictar sentencia condenatoria sin que obrara en el proceso prueba que condujera a la certeza de la conducta punible y la responsabilidad del procesado; y por su parte, el artículo 238 siguiente señalaba que las pruebas debían ser apreciadas en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Se deriva de lo anterior que los jueces en la etapa de juzgamiento para proferir fallo condenatorio tenían la obligación de identificar o individualizar al procesado y determinar su responsabilidad en la conducta pública, para lo cual les correspondía apreciar las pruebas en su conjunto.

Partiendo de la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2010, mediante la cual se absolvió de los cargos imputados a Juan Guillermo Palacio Restrepo, al determinar su inocencia por no existir pruebas que acreditaran la comisión de los delitos, surge para la sala que la Rama Judicial por intermedio del Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C. incumplió la obligación, porque durante el proceso penal y cuando ingresó a participar el ente judicial se mantuvo privado de la libertad a Juan Guillermo Palacio Restrepo a pesar que la única prueba era la interceptación de llamadas telefónicas y las conjeturas señaladas por la Policía Judicial, aunado a lo anterior, a pesar de las inconsistencias fue condenado en primera instancia y por la apelación contra el referido fallo por el presentada fue absuelto posteriormente por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Penal.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, para la sala se estructura la responsabilidad por parte de la Rama Judicial al prolongar la privación de la libertad, falencia que tiene nexo con el daño de privación de la libertad del demandante, por lo que, no encontrándose obligado a soportarlo deviene en antijurídico.

#### **4.6. De las causales de exoneración de responsabilidad**

En materia de las causales eximentes de responsabilidad del Estado por la administración de justicia, que rompen el elemento jurídico de la imputación, la

Ley 270 de 1996 – Estatutaria de la Administración de Justicia- incorpora culpa de la víctima materializada ante los siguientes dos supuestos: i) cuando la víctima haya actuado con dolo o culpa grave; y ii) cuando no se interpongan los recursos de ley, salvo en los casos de privación de la libertad cuando se produzca en virtud de una providencia judicial<sup>32</sup>.

Descendiendo al caso en concreto, para la sala no se configura la causal de exoneración por culpa de la víctima, toda vez que de su actuación tanto previa como durante el curso del proceso, no logra advertirse dolo o culpa grave que haya contribuido a la vinculación procesal, ni la privación de la libertad; en este orden, conforme se determinó en la sentencia de 25 de noviembre de 2010, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá D.C. – Sala Penal, el demandante no participó en los delitos de tráfico de estupefacientes en concurso con concierto para delinquir agravado por el que se le privó de la libertad.

#### 4.7. De la solidaridad

En el presente acápite es importante tener en cuenta la apreciación realizada en la parte pertinente a la legitimación en la causa por pasiva, en la que se expuso que, si bien la Nación es una sola, por la diversidad de órganos que ejecutan sus funciones y el manejo presupuestal que cada una de ellas realiza de manera independiente puede analizarse la acción solidaria en la que intervienen.

Las obligaciones solidarias se encuentran consagradas en el artículo 1568 del Código Civil<sup>33</sup>, que establece que el acreedor puede exigir la totalidad de la prestación a cualquiera de los deudores, siempre y cuando la ley imponga expresamente la obligación, o que esta se haya pactado mediante contrato, o impuesto por testamento; es decir, la solidaridad no se presume, esta es el resultado de un vínculo jurídico o legal que establece dicha obligación, para

32 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 14 de mayo de 2014. Consejera Ponente: Olga Melba Valle de la Hoz. Exp. 32592.

33 C.C.C. Señala el artículo 1568:

“En general cuando se ha contratado por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores del total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.”

equilibrar que la circunstancia total sea pretendida en una sola persona, una vez sea satisfecha se abre el camino jurídico de la subrogación legal. Por importancia se traen a anotación las disposiciones normativas del Código Civil:

**ARTICULO 1571. SOLIDARIDAD PASIVA.** El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división.

**ARTICULO 1579. SUBROGACION DE DEUDOR SOLIDARIO.** El deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda.

Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores.

La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre todos los otros a prorrata de las suyas, comprendidos aún aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidaridad.

**ARTICULO 1668. SUBROGACION LEGAL.** Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aún contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes y especialmente a beneficio:

...

3o.) Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente.

**ARTICULO 1670. EFECTOS DE LA SUBROGACIÓN.** La subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda.

Si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá ejercer sus derechos relativamente a lo que se le reste debiendo, con preferencia al que solo ha pagado una parte del crédito.

Así mismo, el artículo 2344<sup>34</sup> *ibídem*, señala que el hecho culposo o doloso imputable a varias personas las hace responsables solidariamente de los perjuicios causados.

La responsabilidad solidaria de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, se predica como se dijo anteriormente, desde la perspectiva de la ley, al ser la primera de ellas la autoridad que lo privó de su libertad y la segunda, la mantuvo durante la duración del proceso penal en su contra, respectivamente, sin que en su culminación se hubiera desvirtuado la presunción de legalidad que cobijaba a Juan Guillermo Palacio Restrepo, y no cumplir con la carga afirmativa de la acusación, causó el daño antijurídico ya analizado.

Dicha norma resulta concordante con el artículo 1568<sup>35</sup> *idem*, que el acreedor puede exigir la totalidad de la prestación a cualquiera de los deudores, no siendo indispensable la presencia de todos, al respecto el Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera:

La solidaridad faculta al acreedor para demandar –a su arbitrio– a cualquiera de los deudores o a todos ellos de forma conjunta, "sin que le esté dada la facultad al juez de conocimiento de vincular de forma oficiosa o a petición de parte –como demandados principales–, a sujetos no citados por aquella". Esto significa que los deudores solidarios no ostentan la calidad de litis consortes necesarios porque la presencia de todos ellos dentro del litigio no es indispensable para que el proceso pueda desarrollarse. Desconocer este hecho haría nugatorio uno de los beneficios de la solidaridad, el cual consiste, justamente, en la posibilidad de hacer exigible el cumplimiento de la totalidad de la obligación a una sola persona.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Art. 2344. Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355. Todo fraude o error cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.

<sup>35</sup> C.C. Señala el artículo 1568:

"En general cuando se ha contratado por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, solo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, de testamento o de la ley puede exigirse para uno de los deudores o por cada uno de los acreedores de total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria *in solidum*.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley."

<sup>36</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth. Bogotá D. C., veintiseis (26) de junio de dos mil catorce (2014). Radicación número: 41001-23-31-000-1994-07810-01;272831. Actor: Marco Tulio Rivera y Otros. Demandado: Departamento del Huila y otros. Referencia: Reparación Directa.

De conformidad con lo anterior, cuando del demandante considere que dos o más personas le causaron un daño que les es imputable, tiene la opción jurídica de demandarlas individual o conjuntamente, a su arbitrio.

Si estamos de acuerdo con lo anterior y tomamos como referencia los artículos 2344 y 1568 del C.C. transcritos anteriormente, según los cuales, cuando dos o más personas han cometido o causado "delito o culpa" (entiéndase daño antijurídico), responden solidariamente por la totalidad de los daños causados que les son imputables, significa que la parte actora puede demandar a su arbitrio, individual o conjuntamente la reparación a quienes le causaron el daño, sin importar su grado de participación en los mismos.

Dado que las norma que rigen la figura de la solidaridad en el Código Civil disponen que en los eventos en que deudor solidario cancele la totalidad de la deuda, queda subrogado en la acción contra los demás deudores.

Ahora, encontrando probado el daño antijurídico y la atribución de la responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial por ser procedente se continuará con el estudio de la indemnización.

### **III. INDEMNIZACIÓN**

#### **3.1. Del perjuicio moral**

En la demanda se solicitó la suma de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa y 250 SMLMV para cada uno de los demás demandantes por dicho concepto.

El perjuicio moral es el detrimento extrapatrimonial ocasionado por los sentimientos de angustia, dolor, congoja, aflicción e impotencia que produce el hecho dañoso.

Existe en este sentido una presunción de hombre, de acuerdo con la cual, es apenas natural que quien sea privado de la libertad, padezca los sentimientos antes mencionados por dicho hecho, el cual se traslada de manera indirecta a su grupo familiar, quien también lo padece, pero en menor grado, lo cual se refleja necesariamente en la tasación de la indemnización, ya que no resultaría

equitativo y justo, salvo prueba en contrario, que se reconozca de igual manera al que fue privado de la libertad, y a quien no lo estuvo.

La máxima Corporación lo ha expresado de la siguiente manera:

Las reglas de la experiencia hacen presumir que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad<sup>37</sup>

No es necesario establecer si las lesiones causadas fueron graves o leves, toda vez que esta distinción carece de sentido lógico y equitativo, por cuanto no es plausible de ninguna manera que la aflicción pueda establecerse a partir de una condición especial de las lesiones. En efecto, independientemente de la afectación física del lesionado, en una concepción de familia nuclear como la que impera en la sociedad colombiana, no resulta equitativo que ese padecimiento moral, su prueba y reconocimiento se condicione al resultado material del daño en cuanto a su mensurabilidad.

Así las cosas, para lo único que se debe tener en cuenta la gravedad o levedad de las lesiones, es para establecer la graduación del monto del perjuicio que se debe indemnizar.<sup>38</sup>

Los perjuicios morales deben ser tasados a criterios del Juez; sin embargo, en ellos debe tenerse en cuenta los parámetros jurisprudenciales que se han establecido como se expuso anteriormente, en aras de que se aplique en uniformidad para las víctimas en casos similares, sin embargo, no obviando particularidades del caso en concreto.

A partir de la sentencia de septiembre 6 de 2001, el Consejo de Estado abandonó la graduación en gramos oro y sugirió el reconocimiento en salarios mínimos legales mensuales vigentes, disponiendo que en los eventos en que se trate del máximo grado, la indemnización a reconocer será de 100 SMMLV<sup>39</sup>.

Sobre el reconocimiento de los perjuicios morales ha dicho la máxima Corporación:

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de enero 28 de 2009, Rad: 18073; M.P. Enrique Gil Botero.  
<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de septiembre 14 de 2011, Rad: 19031; M.P. Enrique Gil Botero.  
<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13-232-15-646 MP, Alirio Eduardo Hernández Henríquez.

Así las cosas, en esta oportunidad, la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan.

Ahora bien, no puede perderse de vista que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala –y de la Corte Suprema de Justicia también-, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al *arbitrium iudicis*, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación las características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona. vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez, y bajo esa concepción han de entenderse los lineamientos que la jurisprudencia ha llegado a decantar que en ese punto –el del *quantum*- obra como referente.<sup>40</sup>

Sobre la tasación para el reconocimiento de perjuicios morales en recientes pronunciamientos el Consejo de Estado unificó jurisprudencia en tres casos específicos: en caso de muerte (expedientes 26.251, 27.709, 32.988), en caso de lesiones personales (expediente 31.172) y en caso de privación injusta de la libertad (expediente 36.149).

En el caso de reconocimiento y liquidación de perjuicios morales por privación injusta de la libertad, se tiene lo siguiente:

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 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:

<sup>40</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 2012 rad 24392. C.P. Hernán Andrade Rincón.

Radicado No. 11001 - 33 - 36 - 036 - 2013 - 00154 - 01  
Medio de control: Reparación directa  
Demandante: Juan Guillermo Palacio Restrepo y otros  
Demandador: Nación - Fiscalía General de la Nación - Rama Judicial  
Sentencia de segunda instancia

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Victima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 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

Entonces de los parámetros jurisprudenciales se tiene que dependiendo del período en meses en que se estuvo privado de la libertad procederá la tasación de los perjuicios.

Conforme a lo anterior y siguiendo los parámetros trazados por la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de privación injusta de la libertad, de conformidad con la jurisprudencia de unificación antes referida, el término de privación de la libertad que ocurrió entre el 9 de junio de 2004 y el 10 de marzo de 2009, corresponde a 4 años, 9 meses y 1 día, por lo cual se encuentra dentro del rango "Superior a 18 meses".

Para la víctima directa, esposa, madre, y hermanos se presumirá la causación y para el suegro se practicó prueba testimonial de Yuli Constanza Vanegas Estrella quien en declaración dentro de la audiencia de pruebas de 10 de noviembre de 2016, sostuvo que José Manuel Gallego Gómez viajaba desde Medellín hacia Bogotá y se hospedaba en su casa cada 15 días para visitar a Juan Guillermo Palacio Restrepo en la cárcel en la cual se encontraba recluso, que manifestaba sufrimiento, tristeza, porque siempre había sido su compañía. Luego, se encuentra probado el perjuicio moral causado a este y por lo tanto, procede el reconocimiento.

Luego la indemnización queda de la siguiente manera:

<b>Victima</b>	<b>Calidad</b>	<b>Suma</b>
Juan Guillermo Palacio Restrepo	Victima directa	100 SMLMV
Martha Luz Gallego Galindo	Esposa	100 SMLMV
Juan José Palacio Gallego	Hijo	100 SMLMV
María Clara Palacio Gallego	Hija	100 SMLMV
María Luisa Restrepo de Palacio	Madre	100 SMLMV
José Hernando Palacio Restrepo	Hermano	50 SMLMV
Luis Carlos Palacio Restrepo	Hermano	50 SMLMV
Mauricio Palacio Restrepo	Hermano	50 SMLMV
Rodrigo Adolfo Palacio Restrepo	Hermano	50 SMLMV
Diego León Palacio Restrepo	Hermano	50 SMLMV
Gloria Amparo Palacio Restrepo	Hermana	50 SMLMV
Rocío del Socorro Palacio Restrepo	Hermana	50 SMLMV
Olga Inés Palacio Restrepo	Hermana	50 SMLMV
Fabiola del Socorro Palacio Restrepo	Hermana	50 SMLMV
Martha Cecilia Palacio Restrepo	Hermana	50 SMLMV
Julio César Palacio Restrepo	Hermano	50 SMLMV
María Victoria Palacio Restrepo	Hermana	50 SMLMV
José Manuel Gallego Gómez	Suegro	25 SMLMV
<b>Total</b>		<b>1125 SMLMV</b>

### 3.2. Del daño a la vida de relación

La parte demandante solicita en las pretensiones de la demanda el reconocimiento de 700 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa y 100 SMLMV para cada uno de los demás demandantes por dicho concepto.

El Consejo de Estado ha construido una modalidad de perjuicios extra patrimoniales diferentes a los morales: así en principio los denominó perjuicios fisiológicos como aquellos perjuicios a la privación de disfrutar la vida o del placer de vivirla, los cuales evolucionaron a los denominados a la "alteración grave de las condiciones de existencia", daño a la vida de relación y hoy en día evolucionaron al llamarse daño a la salud.

494

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado el denominado daño a la salud, el cual ha sido definido en los siguientes términos:

De modo que, el "daño a la salud" -esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica- ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 CP.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.

Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad.

En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

[...]

En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión

corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente -como quiera que empíricamente es imposible- una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.<sup>41</sup>

Debe resaltarse como la jurisprudencia en cita señala que los únicos perjuicios inmateriales que pueden ser reconocidos son el moral y el daño a la salud, desplazando este último otra suerte de daños que eran reconocidos tales como la afectación a la vida en relación y siendo el único sujeto habilitado para solicitarlo aquel que sufrió la afectación psicofísica en su persona.

En el asunto *sub examine* observa la sala que la parte no acreditó que los accionantes hubieran padecido algún tipo de enfermedad o alteración en su vida cotidiana originado en la privación injusta de la libertad, motivo por el cual no se accederá a esta pretensión.

### **3.3. Del perjuicio material**

#### **3.3.1. Daño emergente**

En la demanda se solicitan a favor de Juan Guillermo Palacio Restrepo de la siguiente manera:

- \$70.000.000,00 por pago de honorarios profesionales a la abogada Lina Piedad Sierra Ariza quien realizó la defensa en el proceso penal.
- \$31.888.000,00 gastos de viaje a visitas a la cárcel de José Manuel Gallego Gómez (suegro) y en compañía del hijo de la víctima directa en el que incluye gastos de mantenimiento en el centro de reclusión.
- \$40.024.000,00 gastos de viaje de Martha Luz Gallego Galindo.

Encuentra el despacho que se aportó la certificación expedida por la abogada Lina Piedad Sierra Ariza (f. 129 CD), en la que consta que por concepto de

<sup>41</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Rad. No. 05001232500019940002001.

honorarios profesionales Juan Guillermo Palacio Restrepo le pagó la suma de \$70.000.000,00 por ejercer su defensa dentro del proceso de qué trata el presente asunto, que constituye plena prueba de la causación del perjuicio puesto que la cantidad debió ser asumida por el demandante, aunado a lo anterior, del proceso penal allegado se tiene probado que la mencionada apoderada sí asistió en la defensa al aquí demandante conforme a las actuaciones visibles a folios 253-280, 1-37, 255-272, 92, 104-115 cuaderno de pruebas No. 28, 23, 32.

Así las cosas, se procederá a la actualización de la condena impuesta por daño emergente y ante no existencia de fecha exacta se realizará desde la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia hasta la fecha de la presente providencia.

Entonces,

Se debe actualizar dicha suma que se busca desde la fecha de posible pago hasta la fecha en que se dicta sentencia, conforme a la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (Ii)}}$$

Donde:

Ra = Renta actualizada

Rh = Renta histórica, es decir, la suma cancelada por concepto de honorarios profesionales \$70.000.000,00

Ii = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, de febrero de 2011, mes en que quedó ejecutoriada la sentencia de segunda instancia.

If = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE del mes anterior al que es proferida la presente sentencia (octubre de 2019 último publicado).

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (Ii)}}$$

$$Ra = \$70.000.000,00 \times \frac{103,43}{74,57}$$

$$Ra = \$70.000.000,00 \times 1,387018908$$

$$Ra = \$97.091.323,59$$

La suma a reconocer por daño emergente debidamente actualizada es **\$97.091.323,59**

No se accederá al reconocimiento de las sumas peticionadas por concepto de viaje a la ciudad de Medellín y manutención de Juan Guillermo Palacio Restrepo, en tanto, no se allegaron los soportes documentales como facturas, registro de visitas que probaran los referidos gastos, aunado a lo anterior, tampoco se acreditó a que se hizo referencia cuando se solicita por manutención, allegándose los soportes del caso, máxime que la estadía y alimentación de los internos en cárceles de reclusión se proporciona por el Estado y si bien se allegó una declaración extrajudicial de José Manuel Gallego Gómez de la suma cancelada (f. 131 CD), dicho documento no es el mecanismo idóneo para probar lo peticionado y el cual hace una referencia general de la suma, pero no se señala individualmente que correspondió cada gasto con el debido soporte.

No obstante, únicamente se procederá a reconocer la suma de \$8.690.000,00 que Yuli Constanza Vargas Estrella adujo en declaración de 25 de mayo de 2012 ante la Notaria 61 del Circulo de Bogotá (f. 133) que por concepto de alojamiento en su casa de habitación recibió de Juan Guillermo Palacio Restrepo, en tanto, su familia debía trasladarse de la ciudad de Medellín a Bogotá para realizar las visitas en la cárcel y se hospedaba allí.

Entonces,

Se debe actualizar dicha suma que se busca desde la fecha de posible pago hasta la fecha en que se dicta sentencia, conforme a la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (Ii)}}$$

Donde:

Ra = Renta actualizada

Rh = Renta histórica, es decir, la suma cancelada por concepto de honorarios profesionales \$8.690.000,00

Ii = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, de mayo de 2012, mes en que se declaró que se había recibido la suma de dinero.

If = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE del mes anterior al que es proferida la presente sentencia (octubre de 2019 último publicado).

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (Ii)}}$$

$$Ra = \$8.690.000,00 \times \frac{103,43}{77,66}$$

$$Ra = \$8.690.000,00 \times 1,331831058$$

$$Ra = \$11.573.611,9$$

La suma a reconocer por daño emergente debidamente actualizada es **\$11.573.611,9.**

### 3.3.2. Lucro cesante

Frente al lucro cesante solicita Juan Guillermo Palacio Restrepo el reconocimiento de \$82.189.702,00 en razón a que dicha suma dejó de ingresar a su patrimonio entre el año 2004 a 2010, por concepto de comisiones que habría podido obtener en su actividad de vendedor externo de pasajes aéreos al servicio de la empresa Agencia de Viajes Génesis S.A.S.; la suma de \$22.800.000,00 que dejó de devengar desde el año 2004 a 2010 por concepto de administración y

liquidación de gastos de los vehículos de propiedad de Gustavo Adolfo Pérez; \$230.400.000,00 por la suma del taxi de placas TMG-894 que fue sometido a proceso de extinción de dominio y que se encontraba afiliado a la empresa Tax individual S.A.; el pago de 8.75 meses de salario que según las estadísticas una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo. Alude que sus ingresos mensuales correspondían a la suma \$36.683.248,00.

Para probar lo anterior se aportaron las siguientes pruebas:

- Certificación expedida por la Agencia de Viajes Génesis de 22 de mayo de 2012, que consta que Juan Guillermo Palacio Restrepo se desempeñaba como vendedor externo de la agencia de viajes y que devengaba una comisión del 5% sobre ventas de contado, así mismo, se certificó el valor de lo vendido durante los años 2001-2004 (f. 134).

De allí se tomará el promedio de las ventas de los últimos 5 meses que corresponde a lo siguiente:

Mes	Año	Ventas
Enero	2004	\$15.700.605,00
Febrero	2004	\$19.150.472,00
Marzo	2004	\$12.956.282,00
Abril	2004	\$11.647.920,00
Mayo	2004	\$19.772.748,00
Total		\$79.228.027,00

En promedio realizaba ventas de \$15.845.605,4 mensuales que deducen el valor de comisión de 5% en \$792.280.02 que indexado a la fecha corresponde a la suma de:

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final } (If)}{\text{Índice Inicial } (Ii)}$$

Donde:

Ra = Renta actualizada

Rh = Renta histórica, es decir, la suma cancelada por concepto de comisión de ventas

li = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, de junio de 2004, mes en que fue privado de la libertad.

If = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE del mes anterior al que es proferida la presente sentencia (octubre de 2019 último publicado).

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (li)}}$$

$$Ra = \$792.280.02 \times \frac{103.43}{55.51}$$

$$Ra = \$792.280.02 \times 1.86326788$$

$$Ra = \$1.476.229,91$$

Se empleará la fórmula utilizada por el Consejo de Estado para el lucro cesante consolidado:

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

En donde:

Ra = Renta actualizada, es decir, el monto mensual actualizado de los ingresos de la víctima

i = Interés legal, equivalente a 0,004867

n = Número de meses en que fue privado de la libertad el demandante

La liquidación quedará de la siguiente manera aplicando la formula señalada anteriormente:

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

$$S = \$1.476.229,91 \times \frac{(1 + 0,004867)^{57,003} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$1.476.229,91 \times 65,51277275$$

$$S = \$96.711.914,62$$

**En cuanto a lo devengado por el vehículo de taxi de placas TMG - 894**

Se encontró probado que a causa de la privación de la libertad se adelantó el proceso de extinción de dominio del vehículo taxi de placas TMG 894 con la certificación del Fiscal Quinto Especializado UNEDLA el 10 de diciembre de 2012 y de acuerdo a la certificación expedida por la empresa Tax Individual a la cual se encontraba afiliado conforme el contrato No. 2024 se recibían unos ingresos mensuales de:

Año	Ingresos mensuales
2004	\$2.400.000,00
2005	\$2.400.000,00
2006	\$2.400.000,00
2007	\$3.000.000,00
2008	\$3.000.000,00
2009	\$3.000.000,00
2010	\$3.000.000,00

Según la certificación allegada por la Fiscalía Quinta Especializada UNEDLA fue incautado desde el 28 de septiembre de 2006, luego, a partir de allí se reconocerá hasta el 10 de marzo de 2009, fecha en la que se recobró la libertad.

Liquidación del 28 de septiembre de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2006 (3.01 meses):

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (Ii)}}$$

Donde:

Ra = Renta actualizada

Rh = Renta histórica, es decir, la suma cancelada por concepto de comisión de ventas

Ii = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, de septiembre de 2006

If = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE del mes anterior al que es proferida la presente sentencia (octubre de 2019 último publicado).

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (Ii)}}$$

$$Ra = \$2.400.000,00 \times \frac{103.43}{67.14}$$

$$Ra = \$2.400.000,00 \times 1.540512362$$

$$Ra = \$3.697.229.66$$

Se empleará la fórmula utilizada por el Consejo de Estado para el lucro cesante consolidado:

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

En donde:

Ra = Renta actualizada, es decir, el monto mensual actualizado de los ingresos de la víctima

i = Interés legal, equivalente a 0,004867

n = Número de meses en que se dejó de percibir

La liquidación quedará de la siguiente manera aplicando la formula señalada anteriormente:

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

$$S = \$3.697.229,66 \times \frac{(1 + 0,004867)^{3.01} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$3.697.229,66 \times 3,024747043$$

$$S = \$11.183.184,48$$

A la anterior suma se le restará 25% que se empelan para gastos de mantenimiento como aceite, llantas, revisiones etc.

$$S = \$11.183.184,48 - 25\% = \$2.795.796,12 = \mathbf{\$8.387.388,36}$$

Liquidación del 1 de enero de 2007 hasta el 10 de marzo de 2009 (26.03 meses):

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (Ii)}}$$

Donde:

Ra = Renta actualizada

Rh = Renta histórica, es decir, la suma cancelada por concepto de comisión de ventas

li = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, de enero de 2007

If = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE del mes anterior al que es proferida la presente sentencia (octubre de 2019 último publicado).

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (li)}}$$

$$Ra = \$3.000.000,00 \times \frac{103,43}{61,80}$$

$$Ra = \$3.000.000,00 \times 1,673624595$$

$$Ra = \$5.020.873,78$$

Se empleará la fórmula utilizada por el Consejo de Estado para el lucro cesante consolidado:

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

En donde:

Ra = Renta actualizada, es decir, el monto mensual actualizado de los ingresos de la víctima

i = Interés legal, equivalente a 0,004867

n = Número de meses en que se dejó de percibir

La liquidación quedará de la siguiente manera aplicando la fórmula señalada anteriormente:

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

$$S = \$5.020.873,78 \times \frac{(1 + 0,004867)^{26,03} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$5.020.873,78 \times 27,67908047$$

$$S = \$138.973.169,4$$

A la anterior suma se le restará 25% que se empelan para gastos de mantenimiento como aceite, llantas, revisiones etc.

$$S = \$138.973.169,4 - 25\% = \$34.743.292,35 = \mathbf{\$104.229.877,1}$$

**En cuanto a lo solicitado por la administración de vehículos:**

Se aportó al expediente el acta de declaración extrajudicial de Gustavo Adolfo Pérez Salazar de 20 de junio de 2012, en la que sostiene que Juan Guillermo Palacio Restrepo le prestó sus servicios de liquidación de vehículos de su propiedad y que cancelaba una suma de \$300.000,00 por concepto de honorarios (f. 138), lo cual acredita lo dejado devengar por dicho concepto a causa de la privación de la libertad y por lo tanto se reconocerá dicha suma de la siguiente manera:

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (li)}}$$

Donde:

Ra = Renta actualizada

Rh = Renta histórica, es decir, la suma cancelada por concepto de comisión de ventas

li = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, de junio de 2004, mes en que fue privado de la libertad.

If = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE del mes anterior al que es proferida la presente sentencia (octubre de 2019 último publicado).

300

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (Ii)}}$$

$$Ra = \$300.000,00 \times \frac{103.43}{55.51}$$

$$Ra = \$300.000,00 \times 1.86326788$$

$$Ra = \$558.980,36$$

Se empleará la fórmula utilizada por el Consejo de Estado para el lucro cesante consolidado:

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

En donde:

Ra = Renta actualizada, es decir, el monto mensual actualizado de los ingresos de la víctima

i = Interés legal, equivalente a 0,004867

n = Número de meses en que fue privado de la libertad el demandante

La liquidación quedará de la siguiente manera aplicando la fórmula señalada anteriormente:

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

$$S = \$558.980,36 \times \frac{(1 + 0,004867)^{57.003} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$558.980,36 \times 65.51277275$$

$$S = \$36.620.353,3$$

Pago de 8.75 meses de salario que según las estadísticas una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo

En este evento la sala sumará en totalidad las 35 semanas (8,7 meses) que la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>42</sup>, ha reconocido que una persona en promedio, suele demorarse en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, según la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, es decir que desde la fecha en que recobró la libertad tardó 7 meses y 6 días para empezar a laborar y por lo tanto, este término es el que se reconocerá, con base en lo que se acreditó como devengado de la siguiente manera:

Devengado:

\$558.980,36 Por concepto de administración de vehículos  
\$2.250.000,00<sup>43</sup> Por concepto de lo devengado en taxi  
\$792.280,02 Por concepto de comisión de tiquetes aéreos  
\$3.601.260,38 Total

Se empleará la fórmula utilizada por el Consejo de Estado para el lucro cesante consolidado:

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

$$S = \$3.601.260,38 \times \frac{(1 + 0,004867)^{8,7} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$3.601.260,38 \times 8,86480448$$

$$S = \$31.924.469,15$$

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y sentencia de 9 de julio de 2010, Exp. 19312 C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>43</sup> Se restó el 25% que se descuenta para gastos de mantenimiento. Suma base = \$3.000.000,00

**Total perjuicios materiales:**

<b>A favor de</b>	<b>Daño Emergente</b>	<b>Lucro cesante</b>
<b>Juan Guillermo Palacio Restrepo</b>	\$97.091.323,59	\$96.711.914,62
	\$11.573.611,9	\$8.387.388,36
		\$104.229.877,1
		\$36.620.353,3
		\$31.924.469,15
<b>Total</b>		<b>\$386.538.938,00</b>

**3.3.3 Perjuicios futuros**

Juan Guillermo Palacio Restrepo solicitó la suma de 700 SMLMV, porque a causa de la privación injusta de la libertad por espacio de 6 años las oportunidades laborales se han visto disminuidas ostensiblemente.

La sala no reconocerá por dicho concepto, en tanto, no se allegó prueba que acredite tal perjuicio y conforme el artículo 167<sup>44</sup> del CGP es una obligación probar el supuesto de hecho que alega.

**IV. CONCLUSIÓN**

En síntesis, encuentra la sala que le asiste la razón al recurrente, en tanto, debe declararse la responsabilidad de la privación injusta de la libertad, dado que la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial no desvirtuaron la presunción de inocencia de Juan Guillermo Palacio Restrepo y por el contrario, a diferencia del *a quo* no se halló probada la culpa exclusiva de la víctima, la privación de la

**ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.  
No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.  
Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.  
Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indelimitadas no requieren prueba.

libertad en centro carcelario se tornó injusta y causó un daño antijurídico que no estaba en la obligación de soportar, por ende procede la indemnización de perjuicios.

## V. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

De conformidad con el análisis anterior, habrá lugar a condenar en costas en primera y segunda instancia a la parte demandada que resultó vencida, por cuanto de conformidad con los artículos 188 del CPACA, en concordancia con el numeral del artículo 365 del CGP<sup>45</sup>, dispone que éstas proceden contra la parte que resulte vencida cuando se revoque la sentencia de primera instancia, por tanto, la parte demandada será condenada a pagar las costas de ambas instancias, las cuáles serán liquidadas por la secretaría de primera instancia.

Respecto de las agencias en derecho, se reconocen las mismas a favor de Juan Guillermo Palacio Restrepo, Martha Luz Gallego Galindo, María Clara Palacio Gallego, Juan José Palacio Gallego, José Hernando Palacio Restrepo, Luis Carlos Palacio Restrepo, Julio Cesar Palacio Restrepo, Mauricio Palacio Restrepo, Rodrigo Adolfo Palacio Restrepo, Diego León Palacio Restrepo, María Luisa Restrepo de Palacio, Gloria Amparo Palacio Restrepo, Rocío del Socorro Palacio Restrepo, Olga Inés Palacio Restrepo, Fabiola del Socorro Palacio Restrepo, Martha Cecilia Palacio Restrepo y José Manuel Gallego Gómez, contra la Nación – Fiscalía General de la Nación- Rama Judicial de conformidad con lo

### **45 Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas.

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

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

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes a de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias. (Subrayado fuera del texto original)

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.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y en la suma de cinco millones seiscientos once mil ochocientos setenta y pesos con cincuenta centavos (\$5.611.871.50) equivalente al 0.2% para primera instancia y 0.2% para segunda instancia de las pretensiones reconocidas para un total de 0.4%. suma que será tenida en cuenta al liquidar las costas procesales.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR LOS NUMERALES PRIMERO Y SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia de fecha 19 de diciembre de 2018. proferida por el Juzgado Treinta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, conforme lo consignado en el presente proveído y en su lugar quedará de la siguiente manera:

**PRIMERO:** Declarar administrativa, extracontractual y solidariamente responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial del daño antijurídico ocasionado a Juan Guillermo Palacio Restrepo, Martha Luz Gallego Galindo, María Clara Palacio Gallego, Juan José Palacio Gallego, José Hernando Palacio Restrepo, Luis Carlos Palacio Restrepo, Julio Cesar Palacio Restrepo, Mauricio Palacio Restrepo, Rodrigo Adolfo Palacio Restrepo, Diego León Palacio Restrepo, María Luisa Restrepo de Palacio, Gloria Amparo Palacio Restrepo, Rocío del Socorro Palacio Restrepo, Olga Inés Palacio Restrepo, Fabiola del Socorro Palacio Restrepo, María Victoria Palacio Restrepo, Martha Cecilia Palacio Restrepo y José Manuel Gallego Gómez por la privación injusta de la libertad del primero de los mencionados, entre el 9 de junio de 2004 y el 10 de marzo de 2009, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

**SEGUNDO: CONDENAR a la Nación – Fiscalía General de la Nación**

– Rama Judicial, por concepto de perjuicios de la siguiente manera:

**PERJUICIOS MORALES**

<b>Víctima</b>	<b>Calidad</b>	<b>Suma</b>
Juan Guillermo Palacio Restrepo	Víctima directa	100 SMLMV
Martha Luz Gallego Galindo	Esposa	100 SMLMV
Juan José Palacio Gallego	Hijo	100 SMLMV
María Clara Palacio Gallego	Hija	100 SMLMV
María Luisa Restrepo de Palacio	Madre	100 SMLMV
José Hernando Palacio Restrepo	Hermano	50 SMLMV
Luis Carlos Palacio Restrepo	Hermano	50 SMLMV
Mauricio Palacio Restrepo	Hermano	50 SMLMV
Rodrigo Adolfo Palacio Restrepo	Hermano	50 SMLMV
Diego León Palacio Restrepo	Hermano	50 SMLMV
Gloria Amparo Palacio Restrepo	Hermana	50 SMLMV
Rocío del Socorro Palacio Restrepo	Hermana	50 SMLMV
Olga Inés Palacio Restrepo	Hermana	50 SMLMV
Fabiola del Socorro Palacio Restrepo	Hermana	50 SMLMV
Martha Cecilia Palacio Restrepo	Hermana	50 SMLMV
Julio César Palacio Restrepo	Hermano	50 SMLMV
María Victoria Palacio Restrepo	Hermana	50 SMLMV
José Manuel Gallego Gómez	Suegro	25 SMLMV
<b>Total</b>		<b>1125 SMLMV</b>

Se aclara que la anterior suma debe ser reconocida conforme al salario mínimo legal vigente a la ejecutoria de la presente providencia.

**PERJUICIOS MATERIALES**

<b>A favor de</b>	<b>Daño Emergente</b>	<b>Lucro cesante</b>
<b>Juan Guillermo Palacio Restrepo</b>	\$97.091.323,59	\$96.711.914,62
	\$11.573.611,9	\$8.387.388,36
		\$104.229.877,1
		\$36.620.353,3
		\$31.924.469,15

303

<b>Total</b>	<b>\$386.538.938,00</b>
--------------	-------------------------

**SEGUNDO: CONFIRMAR EL NUMERAL QUINTO** de la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA**, a la parte demandada que resultó vencida, por cuanto de conformidad con los artículos 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 4 del artículo 365 del CGP<sup>46</sup>, dispone que cuando se revoque la sentencia de primera instancia éstas proceden contra la parte que resulte vencida, por tanto, la parte demandada será condenada a pagar las costas de esta instancia las cuáles serán liquidadas por la secretaria de primera instancia.

Respecto de las agencias en derecho, se reconocen las mismas a favor de Juan Guillermo Palacio Restrepo, Martha Luz Gallego Galindo, Maria Clara Palacio Gallego, Juan José Palacio Gallego, José Hernando Palacio Restrepo, Luis Carlos Palacio Restrepo, Julio Cesar Palacio Restrepo, Mauricio Palacio Restrepo, Rodrigo Adolfo Palacio Restrepo, Diego León Palacio Restrepo, María Luisa Restrepo de Palacio, Gloria Amparo Palacio Restrepo, Rocío del Socorro Palacio Restrepo, Olga Inés Palacio Restrepo, Fabiola del Socorro Palacio Restrepo, Martha Cecilia Palacio Restrepo y José Manuel Gallego Gómez, contra la Nación – Fiscalía General de la Nación- Rama Judicial de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, proferido por la Sala

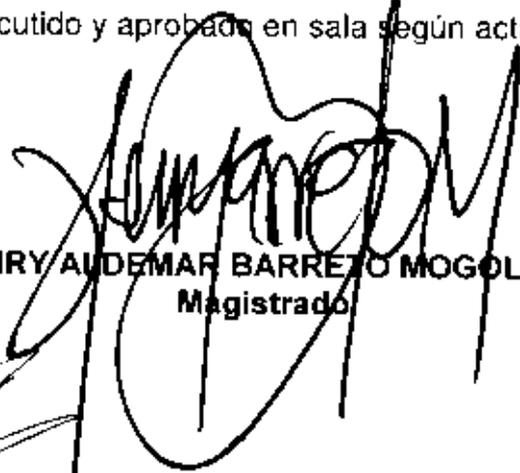
<sup>46</sup> **Artículo 365. Condena en costas.**  
 En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:  
 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (Subrayado fuera del texto original).  
 Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.  
 2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.  
 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes a de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.  
 4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.  
 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.  
 6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.  
 7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.  
 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.  
 9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de cesistimiento o transacción.

Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura equivalente al 0.2% para primera instancia y 0.2% para segunda instancia de las pretensiones reconocidas para un total de 0.4%. suma que será tenida en cuenta al liquidar las costas procesales.

**CUARTO:** Una vez ejecutoriada esta providencia, previas las anotaciones secretariales de rigor, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en sala según acta de la fecha.

  
**HENRY AUDEMAR BARRETO MOGOLLÓN**  
Magistrado

  
**FRANKLIN PÉREZ CAMARGO**  
Magistrado

*Ausente con excusa*  
**CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA**  
Magistrado