



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, treinta (30) de abril dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 067

TEMAS:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y
EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO
EN GENERAL - RESPONSABILIDAD
DEL ESTADO EN LOS CASOS DE
PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD
- RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y
RESPONSABILIDAD SUBJETIVA DEL
ESTADO - EVOLUCIÓN DE LA
JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE
ESTADO – CRITERIOS
JURISPRUDENCIALES FRENTE A LA
FIJACIÓN DEL QUANTUM EN LA
TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS
MORALES - LAS COSTAS EN EL
RÉGIMEN PROCESAL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO REGULADO POR LA
LEY 1437 DE 2011

INSTANCIA:

SEGUNDA

Decide la Sala, los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la demandada NACIÓN-RAMA JUDICIAL, contra la sentencia proferida el día 4 de abril de 2014 por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE, dentro del medio de control de



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

REPARACIÓN DIRECTA promovido por DAMASO JOSÉ BARRAZA ACOSTA (víctima), DEISY BAENA GONZÁLEZ (compañera permanente), JEFFERSON JOSÉ BARRAZA BAENA, MAICOL JOSÉ BARRAZA BAENA, LUZ DEY BARRAZA BAENA, YAQUELIN PAOLA BARRAZA LÓPEZ y JHOAN JOSÉ BARRAZA LÓPEZ (hijos), DAMASO JOSÉ BARRAZA HERNÁNDEZ y GERTRUDIS ACOSTA MERCADO (padres), VIVIANA DEL CARMEN BARRAZA ACOSTA, BEATRIZ DE JESÚS BARRAZA ACOSTA, AYDA ISABEL BARRAZA ACOSTA e IGNASIA BARRAZA ACOSTA (hermanas), en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - POLICÍA NACIONAL, a través de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES:

Solicitan los accionantes:

1.1.1. Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - POLICÍA NACIONAL de todos y cada uno de los perjuicios derivados de la injusta privación de la libertad a la que fue sometido, durante veinte (20) días, esto es, desde el día de su captura el 16 de marzo de 2011 hasta el 4 de abril del mismo año.

1.1.1. En consecuencia, se condene a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - POLICÍA NACIONAL a pagar los siguientes rublos, determinándolos como:

➤ Perjuicios materiales:

- Por concepto de DAÑO EMERGENTE: La suma de CINCO



MILLONES DE PESOS (\$5.000.000.) correspondiente al pago y cancelación de los servicios de abogado en el proceso penal.

- Por concepto de LUCRO CESANTE: La suma de TRECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL, SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$357.666) teniendo en cuenta que para esa fecha laboraba como albañil para la firma SNC -LAVALIN en el proyecto 5601 de OCENSA- CONTRATO N° 3801213, devengando un salario mínimo mensual, y para los veinte días que permaneció privado de la libertad esa fue la cantidad que dejó de percibir.

➤ **Perjuicios morales:**

- Para DAMASO JOSÉ BARRAZA ACOSTA (víctima), **la suma de 100 SMLMV**, para DEISY BAENA GONZÁLEZ (compañera permanente), JEFFERSON JOSÉ BARRAZA BAENA, MAICOL JOSÉ BARRAZA BAENA, LUZ DEY BARRAZA BAENA, YAQUELIN PAOLA BARRAZA LÓPEZ y JHOAN JOSÉ BARRAZA LÓPEZ (hijos), DAMASO JOSÉ BARRAZA HERNÁNDEZ y GERTRUDIS ACOSTA MERCADO (padres), **la suma de 50 SMLMV** para cada uno de ellos, para VIVIANA DEL CARMEN BARRAZA ACOSTA, BEATRIZ DE JESÚS BARRAZA ACOSTA, AYDA ISABEL BARRAZA ACOSTA e IGNASIA BARRAZA ACOSTA (hermanas), **la suma de 25 SMLMV**, para cada uno de ellos.

➤ **Perjuicios extrapatrimoniales de daño a la ida de relación y/o de alteración de las condiciones de existencia.**

- Para DAMASO JOSÉ BARRAZA ACOSTA (víctima), la suma de CIEN (100) SMLMV, equivalentes a CINCUENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

(\$58.950.000).

- 1.1.2. Que se ordene al comandante de la Policía de Sucre, a pedir disculpas públicas por los perjuicios ocasionados de manera arbitraria por miembros de ese cuerpo armado.
- 1.1.3. Que se ordene a los periódicos “Al Día” y “El Propio” hacer una publicación en las mismas dimensiones y espacios utilizados para publicar la noticia de su captura haciendo mención de la injusticia de la que fue víctima.
- 1.1.4. Que se ordene a la parte demandada a dar cumplimiento a la sentencia condenatoria en los términos del artículo 192 del C.P.A. y pagar intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la misma.
- 1.1.5. Que se condene a la parte demandada a pagar las agencias en derecho tal y como lo estipula el artículo 55 de la ley 446 de 1998, siempre y cuando se den los supuestos allí contemplados.
- 1.1.6. Que se ordene expedir primera copia, íntegra y legible, de la sentencia condenatoria con la constancia de ejecutoria y de prestar mérito ejecutivo y/o del acta de conciliación respectiva. Además se expida copia auténtica del poder con la constancia de estar vigente y de no haber sido revocado.

1.2. RESEÑA FÁCTICA:

Relata la parte actora que, nació y creció en Coveñas-Sucre, sector de Guayabal, lugar donde se encuentra el hogar de su padre, conviviendo con su compañera permanente, hijos y con sus hermanas.

Comenta que, se identifica con la cédula de ciudadanía No. 9.041.497, su padre Dámaso José Barraza Hernández se identifica con la cédula de ciudadanía No.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

984.567, y su sobrino Dámaso José Barraza Acosta, se identifica con la cédula de ciudadanía No. 92.428.661.

Expone que, se dedica al oficio de la albañilería y laboró desde el 14 de octubre de 2010 hasta el 19 de mayo de 2011 como albañil 2, para la firma SNC - LAVALIN en el proyecto 5601 de Orensa- contrato No. 3801213.

Señaló que, el día 24 de noviembre de 2004, miembros de la Policía Nacional de Coveñas entre ellos el Suboficial Ever Enrique Rivero Tobio, se presentaron en la casa de la familia Barraza Acosta solicitando al joven Dámaso José Barraza Acosta, quien se desempeñaba como mototaxista conductor, siendo atendidos por el señor Dámaso José Barraza Hernández, (abuelo) quien a su vez les manifestó el extraño desaparecimiento del joven desde hacía dos días.

Sostiene que, una vez llegó a su casa y se dio cuenta del percance, se presentó al comando de la Policía de Coveñas, habló con el Suboficial Ever Enrique Rivero Tobio y se enteró de que el sobrino era sospechoso de la presunta violación de dos mujeres, por lo que de inmediato, le puso en conocimiento de que su sobrino tenía sus mismos nombres y apellidos, que tiene 22 años de edad, se encontraba desaparecidos desde hacía dos días y que no le gustaría verse sometido a confusiones, por lo que a petición del Suboficial le suministró una foto de Dámaso José Barraza Acosta (sobrino), luego esa misma fotografía fue reconocida por las víctimas de la violación como el joven que las había trasladado en la motocicleta.

Indica que, el día 16 de marzo del año 2011, a las 12 meridiano, miembros de la Policía Nacional, procedieron a dar captura, en cumplimiento de la orden ya expedida por el JUEZ SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, para la ejecución de sentencia de condena en firme, donde de exponía como como características: identificación del Sindicato: Dámaso José Barraza Acosta C.C. N° 984.567, dictada dentro del proceso n° 2006-0053-00 fecha de decisión:



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

julio 7 de 2009, por los hechos ocurridos el 20 de noviembre de 2004, por el delito de acceso carnal violento en concurso con porte ilegal de armas.

Manifiesta la parte actora que, la captura es ilegal por cuanto, los señores agentes de policía no obedecieron la orden de captura emitida por autoridad competente, pues, si verificaron que la identidad del capturado no era la misma que la contenida en la orden de captura, quiere decir, que de manera arbitraria sin que medie orden de autoridad legal competente lo privaron de la libertad, con la errada convicción de estar subsanando los supuestos errores cometidos en el proceso penal y contenidos en la orden de captura, siendo lo adecuado conforme a la ley que si no se encontraba plenamente identificado la persona no podían proceder a su captura hasta que la autoridad que emitió la orden aclarara la situación.

Expresa además que, se opuso a la captura queriendo explicarle a los policiales el error, no obstante estos hicieron caso omiso, privándolo de la libertad en la cárcel La Vega de Sincelejo. Por lo anterior, le tocó contratar los servicios de un abogado, quien constató que se trataba del proceso penal por el delito de acceso carnal violento en concurso con porte ilegal de armas adelantado en el Juzgado Penal del Circuito Nominado de Sincelejo, bajo el radicado No. 2006- 00053-00 donde venía vinculado su sobrino Dámaso José Barraza Acosta.

Aduce que, en la sentencia de fecha 7 julio de 2009, se identifica al procesado como Dámaso José Barraza Acosta con cédula de ciudadanía No. 984.567 de Guayabal Punta Seca Coveñas, residente en el barrio Calle Nueva de Coveñas, pero a su vez, a lo largo de la sentencia se recalca que el coautor Dámaso José Barraza Acosta es un joven de 22 años, lo que se contraría con la identificación inicial. Si se observa bien, a lo largo del proceso ni la Fiscalía, ni el Juzgado Segundo Penal identificaron al joven de 22 años llamado Dámaso José Barraza Acosta, del cual obra en el proceso una fotografía reconocida por las víctimas, razones suficientes para que tanto el Fiscal como el Juez ordenaran su



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

particularización mediante la solicitud ante la Registraduría del Estado Civil, a fin de que expidiera una copia de la cédula correspondiente al sindicado, de la cartilla decadactilar y de la reseña fotográfica.

Por último narró que, mediante escrito recibido por el Juzgado de Ejecución de Penas de Sincelejo el día 22 de marzo de 2011, su apoderado solicitó la libertad inmediata por tratarse de un caso de homonimia, ordenándose dentro del proceso comisionar de manera urgente al CTI para que sirviera realizar el trabajo investigativo de identificar al señor Dámaso José Barraza Acosta, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.041.497 y al señor Dámaso José Barraza Acosta, identificado con la cédula de ciudadanía No. 984.567 del que se habla en la sentencia, y en consecuencia establecer si se trata de la misma persona o de un caso de homonimia, e igualmente se ofició a la Registraduría Municipal del Estado Civil de San Onofre. Por manera que el día 24 de marzo de 2011 la Registraduría Municipal del Estado Civil de San Onofre envió copia de la cédula del señor Dámaso José Barraza Acosta, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.041.497 y el CTI reportó un trabajo investigativo donde se concluyó del cotejo de la cartilla decadactilar que reporta la cédula de ciudadanía No. 9.041.497, con sus huellas, este como capturado no era la persona condenada, ordenándose su libertad.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Soporta sus pretensiones, en los artículos: 2, 28 y 90 de la C.P., la Ley 270 de 1996, artículo 65; artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y artículos 140, 162 y ss del C.P.A.C.A.

1.4. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 18 de abril de 2013 (fol. 359 C- 2 Ppal.).



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

- Admisión de la demanda: 24 de abril de 2013 (fol. 351 C-2 Ppal.)
- Notificaciones: 3 de mayo de 2013 (fol. 366 C- 2 Ppal.).
- Contestación de la demanda Policía Nacional: 14 de mayo de 2013 (fol. 367 a 370 C-2 Ppal.).
- Contestación Rama Judicial: 26 de agosto de 2013 (fol. 398 a 402 C-2 Ppal.).
- Audiencia inicial: 16 de septiembre de 2013 (fol. 408 a 414 C- 3 Ppal.).
- Audiencia de pruebas: 13 de noviembre del 2013 (fol. 440 a 443 C-3 Ppal.).
- Sentencia de primera instancia: 4 de abril de 2014 (fol. 471 a 493 C-3-P pal.).
- Recurso de apelación Rama Judicial: 21 de abril del 2014 (fol. 512 a 514 C-3 Ppal.)
- Recurso de apelación demandante: 24 de abril de 2014 (fol. 515 a 532 C-3 Ppal.).
- Recurso de apelación Fiscalía General: 9 de mayo de 2014 (542 a 548 C-3 Ppal.).
- Audiencia de conciliación- concesión de los recursos de apelación: 16 de junio de 2014 (fol. 559 a 563 C-3- Ppal.).
- Oficina judicial (reparto): 18 de junio de 2014 (fol. 1- C- segunda instancia).
- Devolución al despacho de origen para la decisión de los recursos pendientes (fol. 19- C- segunda instancia).
- Decisión del 11 de febrero de 2015, recurso de queja interpuesto por la Fiscalía, declarando inadmisibile el mismo (fol. 41 y 42- C- Queja).
- Admisión del recurso de apelación: 23 de febrero de 2015 (fol. 34 C. segunda instancia).
- Traslado para alegatos de conclusión: 3 de marzo de 2014 (fol. 44 C. segunda instancia.)

1.4.1. RESPUESTA A LA DEMANDA:

-La NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL,



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

mediante escrito del 14 de mayo de 2013¹, dio contestación a la demanda, exponiendo que, son las autoridades competentes Fiscalía General de La Nación y el Juez Penal del Circuito de Sincelejo, quienes tienen el conocimiento jurídico y se suponen son los entes versados sobre la materia y luego de efectuar un juicio de valor sobre el material probatorio y sobre la conducta del posible sindicado tomen una decisión ajustada al derecho sustantivo y adjetivo.

Señaló que, no existe actuar ilegal por acción o por omisión de la Policía Nacional, por otro lado es necesario indicar que la función de los entes investigadores de delitos Fiscalía General de la Nación, no es el de tramitar retenciones, estos entes son conocedores del ordenamiento jurídico-penal, es decir son los que conocen los procedimientos y las circunstancias necesarias para privar de la libertad a las personas o retener elementos y si para el caso en comento, ellos avistaron una falla en el procedimiento en este caso el documento por medio del cual dejaron a disposición del Juez de ejecución de penas de Sincelejo al señor BARRAZA ACOSTA, debieron hacer un pronunciamiento inmediato que pusiera fin a la anomalía si existió, ya que estos funcionarios son un filtro de todas las impurezas jurídicas que lesionen injustamente el interés de los ciudadanos, pero si en el presente caso la fiscalía tomo la decisión de vincular en proceso penal al hoy accionante, es porque no encontró ilegalidad o vicios en la actuación de los entes investigadores, es más los fiscales son autónomos en sus decisiones lo que implica que estos pueden apartarse de los pronunciamientos policiales y de las mismas denuncias, cuando no aporten nada a las investigaciones dirigidas.

Por todo lo anterior, solicita, que se le exonere de toda responsabilidad, por considerar que no existió falla alguna en la actuación policial, despachando desfavorablemente todas las pretensiones.

¹Folio 367 a 370 C. Ppal. # 2.



- La **NACIÓN- RAMA JUDICIAL**, contesta la demanda el 16 de septiembre de 2013², oponiéndose a las pretensiones y manifestando que al no constarle los hechos que en ella fueron señalados, se atienen a lo probado dentro del proceso, agregando que, el Juzgado Penal del Circuito Nominado, después de hacer un análisis detallado del proceso radicado bajo el No 2006 - 00053 - 00, profirió sentencia condenatoria donde fue claro al señalar el nombre y número de identificación de la persona condenada, para lo cual se libraron las respectivas ordenes de captura. El yerro se suscita al momento de proceder a capturar al supuesto condenado, pues la Policía Nacional a sabiendas que la persona que estaban deteniendo tenía el mismo nombre pero no el mismo número de identificación lo traslada y lo pone a disposición del INPEC para que fuera recluido en el Centro Penitenciario la Vega.

Así las cosas, se puede evidenciar que la entidad no ha cometido error judicial alguno por la privación de la libertad que sufrió el señor Damaso José Barraza Acosta, por cuanto que como se logra probar en la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito Nominado, tal despacho judicial identifico plenamente a la persona condenada en el mentado proceso.

Que teniendo en cuenta lo anterior, formuló como excepción, la culpa de un tercero, es decir, culpa de la Policía Nacional, quien procedió a realizar la captura del señor Damaso José Barraza Acosta, muy a pesar que el mismo se identificó y manifestó que existía una homonimia, pero sin embargo los agentes de la mencionada entidad realizaron dicha captura y lo pusieron a disposición del INPEC para que cumpliera la pena a la cual supuestamente fue condenado.

1.4.2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA³:

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 4 de abril de 2014, accedió

² Folio 400 a 402 C. Ppal. No. 2.

³ Folio 471 a 493 C. Ppal. No.3.



parcialmente a las pretensiones de la demanda y declaró administrativamente responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación - Rama Judicial, por el daño antijurídico ocasionado con la privación injusta de la libertad del señor DAMASO JOSÉ BARRAZA ACOSTA, a su vez, encontró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Policía Nacional y así lo resolvió en el fallo, argumentando para ello que, según los postulados expuestos por el H. Consejo Estado sobre el daño antijurídico y la existencia y materialización del error judicial imputable al Estado, que para este caso se materializó en un error jurisdiccional, al determinarse por parte del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Sincelejo con base en los informes criminalísticos que fueron decretados con el fin de determinar si el capturado se trataba o no de la misma persona que fue condenada por el Juzgado de conocimiento.

Finalmente y como consecuencia a lo anterior, el juzgador condenó al demandado a pagar por concepto material en la modalidad de lucro cesante, la suma de NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS NOVENTA PESOS CON SESENTA CENTAVOS (\$968.390.60) y a raíz de perjuicios morales la suma de 3.4 SMMLV para el privado de su libertad, para sus padres, sus hijos y compañera permanente la suma de 1.7 SMMLV y para sus hermanos el equivalente a 1 SMMLV.

1.4.3. DE LOS RECURSOS QUE VIENEN EN ALZADA:

La **RAMA JUDICIAL**⁴, sustenta su recurso mediante escrito allegado en términos, insistiendo en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, y resaltando que, la sentencia del juzgado de primera instancia, fue la última consecuencia de la etapa de un proceso adelantado de conformidad con las ritualidades establecidas por la Constitución y la ley como garantía del debido proceso, en el cual el despacho judicial, valoró las pruebas existentes conforme a

⁴ Folio 512 a 514 C. Ppal. No. 3



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

las reglas de la sana crítica, de manera que la decisión judicial se tomó en cumplimiento de las normas constitucionales y legales, tanto sustantivas como procedimentales aplicables para la época de los hechos.

Indicó que, la diferencia entre una sentencia de primera instancia y la de segunda, no necesariamente implica la existencia de un error judicial, lo que se presentó fue una diversidad de criterios jurídicos, pero ambos con sustento jurídico y probatorio, uno y otro ajustados a derecho y relacionados con los supuestos fácticos del caso.

Concluye manifestando que, la privación de la libertad de una persona que posteriormente es absuelta, no constituye daño antijurídico si contra ella mediaron indicios de responsabilidad, ya que la investigación del delito, en estos casos, es una carga que todos los ciudadanos deben soportar. Cabe resaltar que no se trata de cualquier clase de indicios, sino que éstos deben ser graves, es decir, que en el sentir del juzgador, sean lo suficientemente serios como para hacerlo pensar que el investigado debe ser privado de la libertad.

Por lo anterior solicita que, al decidir el recurso de alzada, se nieguen las pretensiones de la demanda deprecadas por la parte actora y se declare que la entidad, no le asiste responsabilidad alguna en el presente medio de control de Reparación Directa, pues no existen argumentos jurídicos que permitan inferir que la Rama Judicial haya privado de la libertad injustamente al demandante.

La parte **DEMANDANTE**⁵, oportunamente interpuso el recurso de apelación, en el siguiente sentido:

Ratifica lo expuesto en el libelo demandatorio, y solicita que se modifique el numeral primero de la sentencia en lo relacionado con la responsabilidad de la

⁵ Folio 515 a 532 C. Ppal. No. 3



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Policía Nacional, teniendo en cuenta que, el comportamiento de los miembros de la Policía Nacional fue determinante para la generación del daño, pues fue imprudente e inconstitucional, dado que, contrario a lo que dice el fallador estos al capturar a una persona distinta a la que les fue ordenado mediante orden de captura “no se encuentran en cumplimiento de un deber legal sino en la violación de los derechos fundamentales a la libertad y debido proceso de la persona capturada”.

Del mismo modo solicitó que se revoque parcialmente el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, en lo que tiene que ver a la cuantificación del perjuicio moral sufrido por los demandantes para que en su lugar se haga, una valoración y cuantificación acorde con el principio de reparación integral y equidad de que trata el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y atendiendo a las posturas del H. Consejo de Estado.

Igualmente que, se revoque el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia y se condene en costas a las entidades demandadas.

Como fundamentos jurisprudenciales que dan sustento al recurso de alzada, señaló:

- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN “B”, sentencia del veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación: 07001 - 23 - 31 - 000 - 1999 - 00025 - 01(16448).

En atención a lo anterior, se llevó a cabo el día 16 de junio de 2014 la audiencia de conciliación consagrada en el artículo 192 del C.P.A.C.A, declarándose fallida y concediendo los recursos de apelación interpuestos.

1.4.4. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

El *A quo*, en la audiencia de conciliación, resolvió declarar desierto el recurso de



apelación interpuesto por la demandada Fiscalía General de La Nación, bajo los términos del inciso 4 del artículo 192 del C.P.A.C.A., por lo cual dicha entidad interpone el recurso de reposición y el de queja, este último correspondiéndole por reparto a este Despacho, que mediante auto del 11 de febrero de 2015⁶, resolvió declarar inadmisibile el recurso interpuesto por la parte apelante y decidió igualmente devolver el expediente al juzgado de origen, para que resolviera la admisibilidad de los recursos interpuestos por la Rama Judicial y la parte demandante respectivamente, los que hoy ocupan el conocimiento de la Sala.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA⁷⁻⁸:

Mediante auto del 23 de febrero de 2015 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y por la demandada NACIÓN – RAMA JUDICIAL. Así mismo, mediante auto del día 3 de marzo de 2015, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su respectivo concepto

En esta oportunidad procesal, se pronunció la parte demandante mediante escrito de fecha 09 de marzo de 2015, en donde reiteró lo expuesto tanto en el libelo demandatorio como en el recurso de alzada.

El ente demandado, POLICÍA NACIONAL, mediante escrito del 18 de marzo de 2015 allega sus alegatos finales insistiendo en lo expuesto tanto en los alegatos de conclusión de primera instancia, como en lo manifestado en el recurso de alzada.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Guardó silencio en esta oportunidad procesal

⁶ Folio 41-42 a 6 C. segunda instancia (Queja).

⁷ Fol. 55 y 56 C-2. (Alegatos parte demandante).

⁸ Fol. 83 a 89 C-2. (Alegatos parte demandada Policía Nacional).



2. CONSIDERACIONES:

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Reparación Directa, según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

2.1. PROBLEMAS JURÍDICOS:

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, en especial lo esbozado por los apelantes en sus recursos de alzada, entra el Tribunal a dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

¿Qué tipo de título imputación de la responsabilidad se debe aplicar para los casos de privación injusta de la libertad?

¿Es responsable la POLICÍA NACIONAL, por la privación de la libertad de un sujeto que no fue debidamente identificado al momento de materializar la orden de la autoridad judicial que lo requería, cuando en la misma sentencia de condena se confunde el nombre y la cédula del mismo?

¿Tuvo en cuenta el juez de primera instancia los parámetros jurisprudenciales fijados al momento de establecer el *quantum* de la indemnización otorgada a los demandantes por concepto de perjuicios morales?

¿Cuál es el régimen de regulación de las costas en la Ley 1437 de 2011?

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes, la Sala abordará los siguientes temas: **i) Responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado en general, ii)**



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Responsabilidad del Estado en los casos de privación injusta de la libertad, Responsabilidad objetiva y Responsabilidad subjetiva del Estado, evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado, **iii)** Unificación de la jurisprudencia frente al *quantum* en la tasación de los perjuicios morales, **iv)** Las costas en el régimen procesal contencioso administrativo regulado por la ley 1437 de 2011, y **v)** El caso concreto.

2.1.1. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN GENERAL

Corresponde a la Sala iniciar su análisis determinando el régimen de responsabilidad aplicable al presente caso, dado que nos encontramos frente al ejercicio del medio de control de reparación directa, en los que rige plenamente el principio *iura novit curia*⁹. Para ello se acudirá, en primer lugar, a las normas generales que regulan la responsabilidad del Estado.

El actual régimen constitucional establece la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y este sea imputable al Estado, el mismo corre con el deber legal de entrar a reparar el daño ocasionado. Es así como a través del artículo 90 superior se enmarca el principio general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto en materia contractual como extracontractual, fundamentado en la noción del denominado “daño antijurídico”, que es aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar, el cual incluye en un concepto más amplio, además de la responsabilidad de la administración pública, la del Estado en general y por ende de la administración de justicia, así como de los demás órganos

⁹ Literalmente, “*el juez conoce el derecho*”. Para el H. Consejo de Estado: “En los eventos en que se discute la responsabilidad patrimonial del Estado, se debe dar aplicación al principio *iura novit curia*, lo cual implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.” CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., Sentencia del 29 de agosto de 2007. Radicación número: 15001-23-31-000-1994-04691-01 (15494).



autónomos e independientes que hacen parte de la estructura del Estatal.

Consagra el mencionado artículo 90 de la 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.”

Nótese de la norma transcrita, dos elementos que se constituyen como piedra angular en la responsabilidad de Estado, la imputabilidad y el daño antijurídico, de ahí que cuando se pruebe el hecho dañino, es el Estado mismo el primer obligado a la reparación, por la lesión patrimonial que injustificadamente sufre una persona con ocasión de la función de los organismos estatales.

Así lo ha interpretado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

*“A partir de la expedición de la constitución de 1991, la responsabilidad del estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual, el estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, **dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) el daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración, “sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad”**. Al respecto, la corte constitucional ha dicho que “la fuente de la responsabilidad patrimonial del estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable...*

(,,)...

Sobre la noción de daño antijurídico, esta sección ha definido que “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

públicas”¹⁰ (Negrillas de la Sala).

Es claro entonces, que los daños antijurídicos que desencadenan la responsabilidad del Estado, son aquellos que tienen por autor a una autoridad pública y que además pueden serle válidamente atribuidos al Estado.

En síntesis se puede concluir de lo esbozado por la norma constitucional, que la misma es estricta en guardar diferencia con ambos extremos de la relación de responsabilidad, señalando los sujetos pasivos y activos de la misma, la administración y el lesionado, el daño y la relación de causalidad.

El daño, entendido en el sentido de que alguien debe ser receptor del mismo, rompiéndose así el principio de “no hacer daño a nadie”, a su vez este debe ser antijurídico o sea causado por el comportamiento irregular de la administración, falla que se pueda generar por la acción u omisión en el cumplimiento de sus funciones, o por cualquier otra conducta que sea irregular y pueda ocasionar un perjuicio que el afectado no está obligado a sufrirlo, de donde se distingue la existencia de los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva, respectivamente.

A manera de conclusión y bajo el entendido de lo expuesto por la jurisprudencia, se puede decir que el fundamento de daño antijurídico, va en acoplo con los valores y principios que rigen la noción de Estado Social de Derecho, especialmente en lo que lleva a la debida salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración, sin que ello lleve a objetivar toda la responsabilidad estatal, dado que resulta innegable que en términos generales sigue siendo la falla del servicio, el título jurídico de imputación por excelencia, el que claramente es del tipo subjetivo.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “C”. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. Sentencia del 9 de mayo de 2012. Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00644-01(23300) Actor: ALVARO OTALORA CELIS. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL Y OTROS.



2.1.2. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD, RESPONSABILIDAD OBJETIVA O SUBJETIVA DEL ESTADO, EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

Sea lo primero señalar, el sentido amplio que se le ha dado a la salvaguarda del derecho fundamental a la libertad¹¹, en el entendido de constituirse en un derecho fundamental de aplicación inmediata, ligado estrechamente a la presunción de inocencia de una persona, mientras no sea condenada.

Valga la pena mencionar que los derechos fundamentales a la libertad personal y la presunción de inocencia, se encuentran consagrados tanto en nuestra Constitución Política como en las normas internacionales como lo es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹² y demás de rango legal que establecen el trámite de los procesos penales.

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

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

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

“ARTÍCULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o

¹¹ Sobre el fundamento filosófico de la libertad, puede estudiarse a MILL, John Stuar. Sobre la Libertad. Madrid: Alianza, 1991. De este autor se destaca la siguiente frase: “No es libre ninguna sociedad, cualquiera que sea su forma de gobierno en la cual las libertades no estén respetadas en su totalidad; y ninguna es libre por completo si no están en ella absoluta y plenamente garantizadas”.

¹² Artículo 9º “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.”



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

*familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.
...*

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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

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

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

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

Teniendo en cuenta lo anterior, es de gran importancia para esta Colegiatura identificar cual es el título de imputación aplicable al caso concreto de privación injusta de la libertad, bien a través de un sistema subjetivo de falla del servicio, o mediante uno de naturaleza objetivo, razón por la cual se trae a colación en resumen, las diferentes posturas adoptadas por el H. Consejo de Estado en la jurisprudencia relacionada con la responsabilidad del Estado en estos casos, dado



que el apelante finca su recurso en que en el caso bajo estudio no existe un juicio de reproche de la actividad desplegada por la Fiscalía General de la Nación.

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

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

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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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

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

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

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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

investigación existen serios indicios que comprometen la responsabilidad penal de una persona, se entiende que la detención de dicha persona es una carga pública que ésta debe soportar...

En un segundo momento, la jurisprudencia consideró que, cuando se demostraba que la absolución del implicado se produjo por alguno de los eventos consagrados por el artículo 414 del antiguo Código de Procedimiento Penal, la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad debía analizarse conforme al régimen objetivo de responsabilidad, sin que fuera necesaria la demostración de una falla del servicio. En aquellos casos no contemplados en el artículo 414 mencionado, como es el caso de la absolución por aplicación del principio in dubio pro reo, se impone al demandante la carga de demostrar que la privación de la libertad se produjo por un error judicial cometido por la autoridad competente.

(,).

*En el orden de ideas anteriormente expuesto, el criterio que rige actualmente los pronunciamientos de esta Corporación **en relación con la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad - aún en aquellos casos en los que se analiza la absolución de una persona penalmente encartada por aplicación del principio in dubio pro reo-, es que se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no es necesaria la demostración de que la autoridad judicial incurrió en un error, y en la que la administración de justicia podrá exonerarse sólo si demuestra que existió culpa exclusiva de la víctima.***

Al damnificado le basta con demostrar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que dicho proceso culminó con decisión favorable a su inocencia, así como el daño surgido de la situación de la detención, para que con esa demostración surja a cargo de la administración la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por el ciudadano”¹³ (Negrillas de la Sala).

Teniendo en cuenta que la tesis que actualmente rige el tema de la responsabilidad del Estado, va más allá de la aplicación textual de los postulados del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, los que no quedan excluidos a pesar de estar derogados, porque el artículo 90 constituye una cláusula general y amplia de imputación de la responsabilidad de la administración sustentada en el daño antijurídico, en el cual se encuentran inmersos los elementos de responsabilidad que consagraba el precitado artículo 414, por lo que la obligación de reparación surge aún en eventos en los que el sindicado ha sido absuelto en aplicación del

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “B”. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Sentencia del 12 de mayo de 2011. Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01785-01(18902) Actor: JUAN ALBERTO CAICEDO Y OTRA. Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

principio de *in dubio pro reo*, sin perder de vista lo dispuesto por la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), el H. Consejo de Estado bajo la interpretación de las normas antes descritas, arriba a la conclusión que el régimen correctamente aplicable es el régimen objetivo, como quiera que en los casos de privación injusta de la libertad, más allá de entrar a demostrar el error judicial, se debe establecer que aunque la actividad investigativa que dio lugar a la privación injusta de la libertad se hubiese hecho correctamente, lo cierto es que el individuo no estaba en el deber jurídico de soportar los perjuicios ocasionados por la privación de la que fue objeto.

Con relación a lo anterior, es importante mencionar lo interpretado por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo sobre la responsabilidad objetiva del Estado por la privación injusta de libertad a través de la nueva postura, que acoge aún la absolución bajo la aplicación del principio universal del “*in dubio pro reo*”, al respecto expone la Corporación:

“De conformidad con la posición mayoritaria, reiterada y asumida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal in dubio pro reo, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos –cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva.”¹⁴ (Negrillas de la Sala).

¹⁴CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Sentencia del 27 de junio de 2013. Radicación número: 27001233100020020017301 (31033). Actor: JOSÉ JAFETH IBARGÜEN MOSQUERA Y OTROS. Demandado: RAMA JUDICIAL- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS.



En igual sentido ha dicho:

*“Aun cuando la absolución o exoneración de responsabilidad del imputado que ha estado privado de la libertad, no se produzca en aplicación de alguno de los tres supuestos previstos en el artículo 414 del antes Decreto Ley 2700 de 1991, sino como consecuencia de la operatividad del citado principio “in dubio pro reo”, este no puede proveer de justo título a la privación injusta de la libertad a la cual fue sometida por el Estado la persona penalmente procesada, como quiera que aquel nunca pudo desvirtuar que se trataba de una persona inocente, **la Sala ha determinado que aun en los casos de privación injusta de la libertad provenientes de causas ajenas a las enunciadas en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, o por in dubio pro reo, el régimen de responsabilidad aplicable es de carácter objetivo**, en el cual se prescinde en absoluto de la conducta del sujeto y su culpabilidad; en ella se atiende únicamente al daño producido, por tanto basta demostrar este último para endilgar la responsabilidad de la administración en razón a que quien lo padeció no está en la obligación de soportarlo en este caso el daño producto de la privación de la libertad.”¹⁵ (Negrillas de la Sala).*

En definitiva, y en atención a la sentencia *ut supra* del Consejo de Estado, se puede decir, que si bien cierto antes se predicaba que la responsabilidad del Estado era propia de un régimen de responsabilidad de carácter subjetivo, donde por obligación se debía demostrar la configuración de la falla en el servicio, también lo es que la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad aún en aquellos en los que se analiza la absolución de una persona penalmente encartada por aplicación del principio *in dubio pro reo*, es que se trata de una responsabilidad de **carácter objetivo**, comoquiera que al imponerle al demandante la carga de demostrar una falla del servicio sería someterlo a demostrar una situación en “extremo complicada”, habida cuenta que el problema se presenta en razón a 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 ocasionó con la detención.

Por lo anterior, para la Sala, es claro que la tendencia jurisprudencial actual y que

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN Sentencia del 20 de mayo de 2013. Radicación número: 25000-23-26-000-2000-02243-01(27001) Actor: NELSON VELOZA Y OTROS. Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO.



se comparte, no es otra que aplicar el régimen objetivo de responsabilidad, aún en los casos de absolución por duda a favor del procesado.

2.1.3. UNIFICACIÓN ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA FRENTE AL *QUANTUM* EN LA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS MORALES

Teniendo en cuenta lo esgrimido por los apelante demandante en su recurso, relacionado con el monto asignado con ocasión a los perjuicios morales, en el fallo de primera instancia, la Sala se detendrá en este punto, a fin de efectuar el correspondiente análisis.

En primer lugar, se tiene que el *A quo* tasó el valor de los perjuicios morales en 3.4 SMMLV para el privado de su libertad, para sus padres, sus hijos y compañera permanente la suma de 1.7 SMMLV y para sus hermanos el equivalente a 1 SMMLV, basado en el grado de parentesco con la víctima, según las pruebas allegadas al proceso.

Con la relación al tema de la tasación de los perjuicios morales en los supuestos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el H. Consejo de Estado ha trazado una línea jurisprudencial a través de sus sentencias se unificación, en un primer pronunciamiento decidió unificar los criterios en aras de tener una sola metodología a la hora de tasar los daños inmateriales bajo una metodología de valor y de tiempo, razón por la cual, es importante para esta Judicatura traer a colación dicho pronunciamiento, con el fin de observar cuáles son los criterios racionales que deben regir el arbitrio judicial al momento de cuantificar este tipo de rubros:

“Según lo ha reiterado la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos de privación injusta de la libertad y con apoyo en las máximas de la experiencia, hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad ; en la misma línea de pensamiento se ha considerado que dicho dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades , al tiempo que se ha precisado que según las aludidas reglas de la experiencia, el dolor de los



Jurisdicción Contencioso
Administrativa

padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o estable o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su Derecho Fundamental a la libertad.¹⁶.

...
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:

	Nivel 1	Nivel 2	Nivel 3	Nivel 4	Nivel 5
Reglas para liquidar el perjuicio Moral en privación de la libertad	Victima directa, cónyuge, compañero (a) permanente o pariente en 1º grado de consanguinidad	Parientes en 2º de consanguinidad	Parientes en 3º de consanguinidad	Parientes en 4º de consanguinidad o afinidad hasta el 2º	Terceros damnificados
Termino privación Injusta en meses		50% del porcentaje de la víctima directa	35% del porcentaje de la víctima directa	50% del porcentaje de la víctima directa	15 % del porcentaje de la víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31.5	22.5	13.5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24.5	17.5	10.5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17.5	12.5	7.5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17.5	12.25	8.75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7.5	5.25	3.75	2.25

Así pues, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de establecer los parámetros para cuantificar la indemnización por perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad de un ciudadano, teniendo en cuenta para el efecto el período de privación de tal Derecho Fundamental y el nivel de afectación, esto es de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño y aquellos que acuden a la Justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, según el gráfico antes descrito.”¹⁷

¹⁶ Cfr. Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23.688. M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, reiterada recientemente en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23.998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24.296.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN Sentencia del 28 de agosto de 2014. Radicación número: 68001233100020020254801 (36149), Actor: JOSÉ DELGADO SANGUINO Y OTROS. Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL. (Sentencia de Unificación, aprobada mediante acta del 28 de agosto de 2014, referentes para la reparación de perjuicios inmateriales). En igual sentido, CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Sentencia del 28 de agosto de



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

En este punto se resalta, que la anterior decisión de unificación, es solo la reiteración de decisiones anteriores sobre el tema, que fijaban parámetros iguales para la liquidación de este tipo de perjuicio¹⁸.

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

2.1.4. LAS COSTAS EN EL RÉGIMEN PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO REGULADO POR LA LEY 1437 DE 2011:

En primer lugar, es necesario poner en claro qué se entiende por el concepto costas.

El lexicón, en su acepción condenar en, define las costas como:

“condenar a alguien en ~s.

1. loc. verb. Der. En lo civil, hacerle pagar los gastos que ha ocasionado a sus contrarios en el juicio; y en lo criminal, agravar accesoriamente el castigo con el pago total o parcial de los gastos.”¹⁹

Ya el diccionario especializado, nos menciona sobre las costas procesales:

“Conjunto de gastos necesario generado en la mayoría de los procesos y que habrán de pagar las partes, ya sea cada una de ellas en la medida en que los haya ocasionado, ya una sola, si resulta “condenada en cosas”.

...”²⁰

2013. Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01. Actor: RUBÉN DARÍO SILVA ALZATE Y OTROS. Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Sentencia del 28 de agosto de 2013. Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01. Actor: RUBÉN DARÍO SILVA ALZATE Y OTROS. Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS.

¹⁹ El Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia, (en línea) www.rae.es consultada el 27 de julio de 2010.

²⁰ Diccionario Jurídico Espasa. Madrid: Espasa Calpe S.A., 2002. p. 441.



Como puede inferirse, las costas, de acuerdo a la regulación legal, pueden ser consideradas, procesalmente hablando como:

- Una carga procesal, es decir, como aquél imperativo que emana de las normas procesales con ocasión al proceso, en cabeza de las partes, no exigible coercitivamente y cuya no ejecución acarrea para el renuente, consecuencias jurídico procesales desfavorables.
- Una obligación procesal impuesta a una o a ambas partes, como derecho subjetivo de contenido patrimonial²¹ de donde se desprende el correlativo derecho procesal²² en caso de imposición de la obligación a una de las partes, y a favor de la parte contraria.

Así las cosas, las costas en los procesos civiles y contencioso administrativos, entendidos como gastos procesales, es decir, como la asunción del valor de algunos actos procesales por las partes (notificaciones, honorarios de los auxiliares de la justicia, gastos procesales fijados al inicio del proceso, artículo 171 numeral 4 del C.P.A.C.A.) son claramente una carga procesal, de cuyo incumplimiento se puede derivar consecuencias procesales negativas, como por ejemplo la parálisis del proceso, el desistimiento tácito de la demanda (artículo 178 *ibidem*), etc.

Por otra parte, las costas ya entendidas como el costo que deben asumir las partes por el hecho de iniciar o resistir un proceso, para lo cual deben no solo cubrir los gastos procesales como cargas antes enunciados, sino que deben asumir el valor de la representación judicial que necesariamente debe estar presente en los procesos contencioso administrativos en donde se introducen pretensiones subjetivas (nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales) a través de abogado titulado e inscrito (artículos 24 y 25 del Decreto 196 de 1971), conocido este rubro como agencias en derecho, son

²¹ DEVIS ECHANDIA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial ABC, 1981, tomo I, p. 9.

²² *Ibidem*. p. 8.



valores que se impone cubrir para el ejercicio adecuado del derecho de acción o de contradicción, claramente son una obligación procesal que debe ser asumida en principio por quien ejerce el derecho, valga reiterar, de acción o contradicción, y que se queda como obligación procesal asumida por cada parte o se convierte en derecho a favor de una de ellas, de acuerdo a la regulación legal que el legislador consagre con relación a la condena en costas.

Sobre este punto, nos enseña el profesor MORALES MOLINA²³, que las diferentes teorías que soportan la condena en costas, son las siguientes:

- Que cada parte pague lo suyo, es decir, se impone a cada parte la carga de cubrir los costos que por su actuar se imponen.
- Que todo lo pague el vencido, es decir, las cargas procesales impuestas a lo largo del proceso a cada parte, adicionado en las agencias en derecho, se imponen de manera automática y objetiva a la parte vencida, por lo que a partir de éste momento la carga se convierte en una obligación procesal que debe asumir el vencido y un derecho procesal a favor de quien sacó adelante el proceso, incidente o recurso.
- Que la carga u obligación de satisfacer el valor total, esté condicionada a ciertos elementos subjetivos como la culpa del vencido, lo que debe valorarse en la sentencia, es decir, la carga sólo se convierte en obligación y en el correlativo derecho, previa la verificación del elemento subjetivo de la responsabilidad al interior del proceso, lo que efectivamente debe valorarse por el juez en la decisión de fondo.

De acuerdo a nuestras regulaciones adjetivas, el Código de Procedimiento Civil, claramente se inclina frente a la teoría objetiva, dado que el artículo 392 numeral 1, en su redacción introducida por el artículo 42 de la Ley 794 de 2003, establece una condena automática para el vencido, quien debe correr con el costo de los

²³ Este aparte es desarrollado con base en el siguiente texto: MORALES MOLINA, Hernando. CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Parte General. Bogotá: Editorial ABC, 1991. p. 562 a 564.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

gastos ocasionados en el proceso y debidamente soportados en el expediente, y las agencias en derecho. Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adoptado a través de la Ley 1437 de 2011, a diferencia del Código Contencioso Administrativo, se inclina igualmente por la teoría objetiva al remitir de forma directa en el tema de las costas la regulación adjetiva civil, es decir, el artículo 188 del C.P.A.C.A. debe interpretarse en concordancia con el artículo 392 del C.P.C., ya citado, por lo que claramente en este punto el proceso contencioso administrativo sufre una importante modificación al pasar del régimen subjetivo (artículo 171 del C.C.A. en su redacción modificada por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998) en donde la condena estaba sujeta a la valoración que el juzgador realizará de la conducta procesal del vencido, a uno objetivo en donde quien pierde el proceso asume de forma automática la condena por este concepto. En igual sentido regula la costas el Código General del Proceso en sus artículos 365 y 366, normativa aplicable a esta jurisdicción a partir del 1 de enero de 2014, tal como lo decidió la Sala Plena de lo Contencioso del CONSEJO DE ESTADO²⁴.

Teniendo en cuenta el análisis normativo y jurisprudencial realizado, pasa esta Corporación a estudiar:

3. EL CASO CONCRETO:

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

En atención a lo anterior, y de conformidad con el acervo probatorio allegado al

²⁴ Ver CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Auto de 25 de junio de 2014. Radicación: 25000233600020120039501 (IJ). Número interno: 49.299. Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A. Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social. Referencia: Recurso de Queja.



expediente, encuentra la Sala probado dentro del *sub examine* lo siguiente:

Es un hecho cierto que, la Fiscalía Séptima Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Sincelejo, ordenó vincular como sindicado y librar orden de captura en contra del señor DAMASO BARRAZA ACOSTA (folio 130 C- 1 Ppal.).

Que la Fiscalía Séptima Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Sincelejo, libró orden de captura No. 0673515 en contra de DAMASO JOSÉ BARRAZA ACOSTA, por el punible de acceso carnal violento (folio 133 C-1 Ppal.).

Se resalta que en dichos documentos no se incluye el número de identificación del sindicado, solo mencionándose que tiene 22 años de edad.

Que mediante providencia del 18 de julio de 2005, la Fiscalía Séptima Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Sincelejo, declaró persona ausente a DAMASO JOSÉ BARRAZA ACOSTA (folio 204 a 206 C-2 Ppal.). Se resalta que en dicha providencia no se identifica plenamente al sindicado.

Que por medio de Resolución del 05 de septiembre de 2005, se definió la situación jurídica de DAMASO JOSÉ BARRAZA ACOSTA, ordenando la detención preventiva por ser presunto coautor del delito de acceso carnal violento (folio 211 a 218 C-2 Ppal.). Se resalta que en dicha providencia solo se menciona que el sindicado tiene 22 años de edad, pero sin más características de identificación.

En cumplimiento de la anterior decisión, se libró la orden de captura No. 360002638, en contra de DAMASO JOSÉ BARRAZA ACOSTA, de 22 años de edad, sin más datos de identificación (folio 219 C-2 Ppal.)

Probado esta, que por medio de providencia fechada el 18 de noviembre de 2005, la Fiscalía Séptima Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Sincelejo,



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

calificó el sumario dentro del proceso adelantado en contra de DAMASO JOSÉ BARRAZA ACOSTA y acusó ante el Juez penal del circuito de Sincelejo por la presunta coautoría en el delito de acceso carnal violento (folio 230 a 237 C-2 Ppal.).

Que mediante sentencia del 07 de julio del año 2009, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sincelejo, decidió condenar a DAMASO JOSÉ BARRAZA ACOSTA, por el delito de acceso carnal violento en concurso con porte ilegal de armas, y pena de 11 años de prisión en establecimiento carcelario (folio 261 a 271 C-2 Ppal.). Se resalta que en dicha providencia se procede a identificar el procesado, asegurando:

“El procesado se encuentra completamente identificado y se trata del señor DAMASO JOSÉ BARRAZA ACOSTA, con la cedula (sic) de ciudadanía # 984.567 de Guayabal – Coveñas, Nacido en noviembre de 1974 natural de Guayabal – punta seca, Coveñas, residente en el Barrio Calle Nueva de Coveñas.” (folio 261 C-2 Ppal.)

A folio 279, obra la orden de captura expedida por esta autoridad judicial, en cumplimiento de la sentencia mencionada, en donde se identifica al condenado como DAMASO JOSÉ BARRAZA ACOSTA, cédula de ciudadanía No. 984.567, nacido en noviembre de 1974 y con 37 años de edad.

A fol. 287, reposa el acta de derechos del capturado, que da cuenta que el señor DAMASO JOSÉ BARRAZA ACOSTA, se le capturó el 16 de marzo de 2011, y se dejó a disposición del Juzgado de Ejecución y Penas de Sincelejo.

Teniendo en cuenta lo anterior, el demandante a través de apoderado presentó solicitud de libertad inmediata de fecha 22 de marzo de 2011, argumentando para ello que en el presente se configuró un caso de HOMONIMIA (folio 292 a 297 C-2 Ppal.).

Conociendo de dicha solicitud, el Juzgado de Ejecución de Penas de Sincelejo



luego de realizar los trámites pertinentes para resolver el supuesto caso de Homonimia, mediante providencia fechada el 1 de abril de 2011, resolvió conceder la libertad inmediata a DAMASO JOSÉ BARRAZA ACOSTA (334 a 341 C-2 Ppal.).

A folio 343 del expediente, obra constancia expedida por el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Sincelejo, donde hace constar que el señor BARRAZA ACOSTA, estuvo recluso desde el 16 de marzo al 4 de abril del año 2011, cuando salió en libertad por orden del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Sincelejo, **por lo que resulta en un tiempo de privación de la libertad de diecinueve (19) días.**

De conformidad a los registros civiles de nacimiento allegados al expediente, se logró probar, el parentesco de la víctima directa con los demás demandantes en el proceso, folio 15 a 25, y la declaración juramentada obrante a folio 26 del cartulario.

Así las cosas, y teniendo presente el desarrollo del proceso penal adelantado tanto por el ente acusador, como por las instancias judiciales, se puede evidenciar que desde el génesis de la situación penal, hasta la etapa de juzgamiento, el Juez de conocimiento no tenía **claridad frente a la identificación e individualización del sindicado**, toda vez en la sentencia condenatoria estableció que el investigado había nacido en el año 1974, es decir, que para la fecha de la providencia año 2009, tenía 35 años de edad, error este que se desata al observar en todo el expediente penal, que el sindicado se trataba de un joven de 22 años y así se puede ver claramente en las órdenes captura y en lo relacionado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito, adicional a ello se advierte que el número de identificación al que se hizo mención en dicha providencia referente al condenado, no corresponde en lo más mínimo al sujeto individualizado, pues en los datos de identificación es señalada la cédula de ciudadana No. 984.567 de Guayabal Coveñas el mismo correspondía era a su abuelo señor DAMASO JOSÉ



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

BARRAZA HERNÁNDEZ, circunstancias estas que permiten revelar un error continuado, negligencias y desatención a los deberes legales que se le imponen al ente instructor y juzgador en detrimento del derecho fundamental a la libertad y las garantías procesales.

Es claro pues, que el ente acusador, no logró demostrar de manera eficaz la culpabilidad del señor DAMASO JOSÉ BARRAZA ACOSTA, y así mismo la instancia judicial en cabeza del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sincelejo, erró al momento de calificar el sumario y dictar sentencia condenatoria, sin tener certeza la autoría del demandante, y solo a través la solicitud de libertad inmediata puesta en conocimiento del Juzgado de Ejecución de Penas y medidas de Sincelejo, es que se puede llegar al esclarecimiento de los hechos, pues este basado en las pruebas periciales practicadas, (estudio decadactilar), pudo establecer que efectivamente la persona capturada no era la autora del punible endilgado y por consiguiente ordenó la libertad inmediata del demandante.

Así las cosas, considera esta Colegiatura que resulta irrelevante esclarecer si el actuar de la Administración de Justicia se ajustó o no a derecho, cuando actualmente la jurisprudencia apunta claramente al enfoque del daño causado y no a realizar un juicio de valor de la conducta de quien lo causa, por lo que se establece una responsabilidad netamente objetiva, toda vez que siempre habrá afectado de manera negativa a quien se privó de la libertad, sin que se hubiere podido establecer o determinar su responsabilidad penal y, por tanto, dada semejante ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, esas víctimas tendrán derecho al restablecimiento de su derecho con la correspondiente indemnización de los perjuicios que ello causa.

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



3.1. Daño Antijurídico.

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

Para determinar el daño, se debe tener en cuenta en primer lugar, la irregular actuación e investigación adelantada por la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, así como el yerro en el cual incurrió la instancia judicial en cabeza del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sincelejo, en sentencia condenatoria del 07 de julio de 2009, ya que esta materializó la detención e injusta privación de la libertad del señor DAMASO JOSÉ BARRAZA ACOSTA, que es víctima de una deficiente actuación jurídico procesal, al perder su libertad por un espacio de tiempo de **diecinueve (19) días**.

Ahora bien, para desarrollar lo anterior, se debe atender a los dispuesto en el proceso penal adelantado en primera instancia por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Sincelejo, que mediante providencia del 1 de abril de 2011, ordenó la libertad inmediata del imputado por considerar que, según la investigación adelantada, quien se encontraba recluso en el Establecimiento Penitenciario no correspondía a la persona condenada y requerido mediante el informe que dio origen a la acción penal, lo que se probó a través del análisis de las tarjetas de registro dactilar recaudadas en el proceso.

En consecuencia, se encuentra suficientemente acreditado el daño, al demandante, en tanto estuvo privado de la libertad desde el 16 de marzo hasta el 4 de abril de 2011, tal como da cuenta tanto el acta de derechos de capturado, como la certificación expedida por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Sincelejo; de modo que su reclusión se extendió por espacio de diecinueve (19) días.



3.2. La Imputabilidad.

Como se advierte, la providencia que ordenó la libertad inmediata, fundamenta la imposibilidad de condenar a DAMASO JOSÉ BARRAZA ACOSTA, por carecer de la certeza y de veracidad, de las pruebas que llegaran a establecer la responsabilidad en el delito imputado, lo cual se traduce en afirmar que no se configuraron los elementos necesarios para que la conducta fuese punible y en consecuencia merecedora de sanción de tipo penal.

Pasa la Sala a pronunciarse sobre la solicitud de revocatoria del numeral primero de la sentencia apelada que declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de la POLICÍA NACIONAL, para que en su lugar la nombrada entidad sea igualmente condenada con el fallo de instancia.

Sea lo primero advertir, que la Policía Judicial actúa bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación y es este Organismo quien es el encargado de desplegar toda la etapa investigativa y de recolectar y analizar todo el material probatorio que sea necesario para el esclarecimiento de los hechos, es así como para el caso de marras, las órdenes de captura que fueron expedidas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sincelejo, presentaban una número de identificación distinta a la del demandante, pues la cédula de ciudadanía del señor DAMASO JOSÉ BARRAZA ACOSTA es 9.041.497, y así consta en la documentación allegada y también en el acta de derechos del capturado obrante a folio 287 del expediente, no obstante a folio 288 obra orden de captura en contra de persona identificada como DAMASO JOSÉ BARRAZA ACOSTA, con número de identificación 984.567, es claro entonces que los números de identificación no coinciden y dicha situación perduro aun hasta después de que se dictara sentencia condenatoria por el Juzgado penal, avizorándose entonces una clara deficiencia en la labor investigativa por parte del ente de control, y así mismo de parte del Juzgado encargado, pues no corrieron con la carga de definir claramente la identificación plena del investigado y condenado.



Así las cosas, para esta Colegiatura existe una responsabilidad conjunta entre la NACIÓN RAMA JUDICIAL y LA FISCALÍA GENERAL, pues el proceso penal adelantado en contra del demandante presentó deficiencias desde la etapa de instrucción e investigación hasta que culminó con sentencia condenatoria que dio lugar a una privación injusta de la libertad, por consiguiente habrá de conformarse este punto de la sentencia apelada.

Ahora bien, respecto a lo esbozado por apelante Rama judicial, concerniente a la culpabilidad exclusiva de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por tener la obligación legal y constitucional de investigar si el delito endilgado contemplaba la pena privativa de la libertad e imponer la medida de aseguramiento cuando ello sea pertinente, según los lineamientos de la Ley 600 del 2000, sea lo primero mencionar que según los parámetros legales y constitucionales la Policía Judicial actúa bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, y que si bien es cierto el ente investigador de acuerdo a sus funciones es quien tiene que establecer la ocurrencia del ilícito, también lo es, que tal y como se dejó dicho anteriormente, aunque la investigación penal se haya fijado bajo todos los rituales legales, lo que importa no es la actuación desplegada por el sujeto, ni su conducta, sino el daño ocasionado lo que fija la responsabilidad del Estado, hablando así de un régimen de responsabilidad objetiva, máxime que en el presente caso, como ya se expuso, la Rama Judicial participó de la privación de la libertad del actor al ser este condenado en primera grado y solo ser enderezado lo anterior con la decisión de segunda instancia.

La Fiscalía General de la Nación, dirige, coordina, controla y ejerce la verificación de la investigación y de las actividades de la policía judicial, con base en este despliegue de actividades, ejecuta la acción penal ante el Juez de Control de Garantías, quien deberá en todo caso, analizar y examinar si la actuación desplegada por el ente acusador, fue proporcional, y acorde con los procedimientos legales, y con base en el material que soporta la solicitud, ordenar o no la medida de aseguramiento.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Por lo anterior, se puede concluir, que si bien la solicitud de medida restrictiva de la libertad realizada por la Fiscalía no sujeta de forma automática al juez de control de garantías, si constituye la base sobre la cual se adopta la determinación de restringir el derecho fundamental a la libertad, cuando se trata de medida de aseguramiento, constituyéndose entonces la actuación desplegada en su labor investigativa, en actos preparatorios de la decisión jurisdiccional que impone la medida limitativa.

Respecto al tema es importante traer a colación uno de los pronunciamientos expuestos por la Sala Cuarta Escritural del Tribunal Administrativo de Sucre en sentencia del 27 de junio de 2014, Magistrado Ponente Dr. CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS, quien dispuso:

“En tal sentido, en postura que a partir de esta providencia asume la Sala, cuando se juzga la responsabilidad del Estado por hechos que constituyen privación injusta de la libertad bajo las reglas de la ley 906 de 2004, en materia de imposición de medidas de aseguramiento restrictivas de la libertad, existe una relación inescindible entre los elementos materiales que aporta la Fiscalía y sobre los cuales cimenta su petición de restringir el derecho fundamental a la libertad y la determinación final de imponerla adoptada por el juez de control de garantías, quien actúa inducido y conducido por el descubrimiento probatorio que previamente se le trae por la Fiscalía”

Aunado a lo anterior, es claro que fue la Fiscalía quien mediante la investigación realizada en el proceso penal solicitó la medida de aseguramiento para el demandante, por el delito de hurto calificado, así como también queda claro que el Juzgado Segundo Penal del Circuito dictó la sentencia condenatoria sin tener claridad de los hechos, es entonces cuando el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Sinelejo profiere auto mediante el cual ordena la libertad inmediata del detenido, basado precisamente en un estudio pormenorizado del material probatorio recaudado y de su plena identificación.

Queda claro entonces de los escenarios planteados anteriormente, la responsabilidad conjunta de las entidades NACIÓN RAMA JUDICIAL y LA

Valga la pena resaltar en este punto, que este Tribunal se ha pronunciado con anterioridad sobre casos análogos al que hoy nos ocupa, teniendo claro el criterio de que existe ocurrencia del daño e imputabilidad objetiva al ente acusador, cuando en desarrollo de la investigación penal, este, no corrió con la carga de desvirtuar el “*in dubio pro reo*”, y la privación de la libertad es claramente una carga que no debe soportar quien la sufre dentro de un proceso en el cual se parte de la mencionada presunción y ella no logra ser rota por quien posee el deber legal de hacerlo, la Fiscalía y concluye en una sentencia condenatoria injusta por parte del dispensario judicial de la acción penal²⁵.

http://www.ramajudicial.gov.co:8080/csj/downloads/UserFiles/File/SUCRE/TRIBUNAL%20ADMINISTRATIVO%20DE%20SUCRE/BOLETINES%20%20DECISIONES%20SALA%20%20DR_%20M O%20C3%8DSES%20RODR%20C3%8DGUEZ%20P%20C3%89REZ/_AGOSTO%206%20ORD%202014/R D%20201200095%20MARICELA%20ORTEGA%20G%20C3%93MEZ%20%20Vs_%20FISCALIA%20P RIVACION%20INJUSTA%20DE%20LA%20LIBERTAD.pdf



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

3.3. Perjuicios morales otorgados.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es claro que en el *sub lite*, se logró probar la responsabilidad del órgano estatal en la causación del daño a los actores, y que por ende le corresponde resarcir los perjuicios ocasionados. Igualmente, los accionados no lograron desvirtuar la presunción de aflicción que se desprende de la acreditación del parentesco que se prueba por medio de los registros civiles allegados, es lógico entonces dar prosperidad a los perjuicios solicitados, tal como lo hizo el *A quo* en su fallo de instancia, situación que no tiene miramiento alguno por parte de esta Colegiatura.

No obstante a lo anterior, si habrá de entrar a analizar el *quantum* de la condena de los daños inmateriales, a la luz de las reglas establecidas en las sentencias de unificación, citadas *ut supra*, estando este punto en discusión y ser de competencia del *A quem*²⁶, dado que el apelante lo plantea de manera expresa en su recurso.

²⁶ El artículo 357 del C.P.C. consagra “ARTÍCULO 357. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.”

Regla reiterada en la actualidad por el artículo 328 del C.G.P. Sobre el alcance de la apelación, nos ilustra el máximo tribunal de lo contencioso: “Los límites materiales y formales que se tiene en esta instancia están determinados por el contenido de la apelación. Por esta razón, dispone el artículo 357 CPC que este recurso se entiende interpuesto en lo desfavorable al apelante, de manera que no se puede agravar la situación del apelante único²⁶. A este principio se le ha denominado como la no reformatio in pejus.

No obstante la anterior regla, ella se rompe en dos casos, por lo menos en este tipo de procesos ordinarios, pues en algunos de naturaleza constitucional, como la tutela, se admite la posibilidad de reformar en peor, pero en la instancia de la revisión oficiosa que hace la Corte Constitucional²⁶ -no cuando se trata de la resolución al recurso de apelación del apelante único-: i) cuando apelan las dos partes del proceso, o ii) cuando quien no apela se adhiere al recurso.

En estos dos supuestos la ley autoriza, por razones lógicas, que el juez no quede atado a la favorabilidad que cada apelante busca para su situación procesal, con la interposición del recurso, pues es preciso dotarlo de la capacidad para resolver con libertad, pues de no hacerlo carecerían de sentido los recursos interpuestos, pues el *ad quem* no podría decidir en ningún sentido.

En efecto, si las dos partes apelan, y si además no se pudiera reformar en peor, se tendría que mantener intacta la sentencia, pues lo que se diga frente a cada recurso normalmente busca mejorar la posición de quien lo interpone, y desmejorar la de su contraparte. En tal caso, sería inútil tramitar los recursos de apelación.” CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Sentencia del 1 de octubre de 2008. Radicación número: 52001-23-31-000-1994-06078-01(17070). Actor: RICARDO HERNÁNDEZ SUÁREZ. Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA EL DESARROLLO DE NARIÑO-CORPONARIÑO.



Jurisdicción Contencioso
Administrativa

En atención a lo expuesto, considera la Sala que se hace pertinente modificar el valor de la condena impuesta por perjuicios morales, siguiendo los parámetros fijados por el H. Consejo de Estado en las ya nombradas sentencias de unificación y anteriores, a consideración de esta Judicatura y teniendo en cuenta la naturaleza, la gravedad del daño ocasionado y la afectación del interés legítimo de la parte demandante, se establecerán los montos de los actores en los valores que se enuncian a continuación, partiendo del plazo de la privación de la libertad efectiva diecinueve (19) días, en un centro carcelario, es decir, una detención intramuros. Con relación al valor otorgado al actor, sus padres, su hija y sus hermanos, el mismo se aumentará de conformidad a los presupuestos establecidos jurisprudencialmente, los cuales quedaran así:

Damaso José Barraza Acosta (privado de la libertad)	15 SMMLV
Damaso José Barraza Hernández (padre)	15 SMMLV
Gertrudis Acosta Mercado (madre)	15 SMMLV
Deicy Bena González (Compañera permanente)	15 SMMLV
Jefferson José Barraza Baena (hijo)	15 SMMLV
Maicol Barraza Baena, (hijo)	15 SMMLV
Luz Dey Barraza Baena(hija)	15 SMMLV
Yaquelin Paola Barraza López (hija)	15 SMMLV
Jhoan José Barraza López (hijo)	15 SMMLV
Viviana Barraza Acosta (hermana)	7.5 SMMLV
Beatriz de Jesús Barraza Acosta (hermana)	7.5 SMMLV
Ayda Isabel Barraza Acosta (hermana)	7.5 SMMLV
Ignacia Barraza Acosta (hermana)	7.5 SMMLV

Los valores anteriormente tasados, se establecen con relación al tiempo que estuvo privado de la libertad la víctima directa, DAMASO JOSÉ BARRAZA ACOSTA, tomando el tiempo de ingreso y de salida del establecimiento carcelario, esto es, del 16 de marzo, al 4 de abril del año 2011, fecha de su libertad por orden emitida del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Sincelajo, es decir permaneció recluso por un tiempo de diecinueve (19) días, lo que según la jurisprudencia descrita debe contener en la condena de perjuicios morales el equivalente a 15 salarios mínimos mensuales legales vigentes para la víctima directa, su compañera permanente y sus parientes en primer grado de consanguinidad y 7.5 para los parientes en segundo grado de consanguinidad.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Para esta Corporación es razonable inferir la existencia de un daño moral sufrido por una persona que, ha sido privada de su libertad. Igualmente, la Sala tiene establecido que si se acredita el nexo de parentesco cercano entre el privado de la libertad y otra persona, también es posible inferir el perjuicio padecido indirectamente por esta, debido al daño irrogado a un ser querido como víctima directa de la limitación de su derecho fundamental, por consiguiente, aun cuando en este tipo de eventos, sea difícil en un alto grado la demostración de dicha aflicción o padecimiento, la Sala reconocerá una indemnización por concepto de dicho perjuicio en la medida en que se infiere el daño sufrido por la víctima directa con ocasión de la privación de su libertad. Por la misma vía, se reconocerán perjuicios morales a favor de su parentela, en los términos señalados en el capítulo señalado *ut supra*, teniendo en cuenta el grado de parentesco del que se infiere la cercanía en las relaciones familiares.

Por último, como ya se expresó, el régimen de condena en costas es objetivo, por lo que no hay lugar a realizar valoraciones sobre la actitud procesal subjetiva de quien pierde el proceso, como lo hizo el *A quo* al momento de definir lo relacionado con las costas en primera instancia, razones más que suficientes para revocar el numeral sexto y condenar en costas a la parte demandada en primera instancia.

Corolario de lo expuesto, a juicio de esta Corporación, el presente evento se rige bajo el título de imputación de un **régimen de responsabilidad objetiva por daño especial del Estado**, de acuerdo con lo que se expuso en el aparte correspondiente al régimen de responsabilidad aplicable, teniendo en cuenta las argumentaciones hechas en la abundante jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el particular y lo establecido en el marco normativo de la responsabilidad del Estado, razón por la cual se **CONFIRMARÁ** este punto de la sentencia apelada, se **MODIFICARÁ** lo correspondiente al *quantum* de los perjuicios morales y se **REVOCARÁ** lo relacionado con la no condena en costa en primera instancia, para en su lugar condenar a las mismas, tal como se dejó expuesto



anteriormente

4. CONCLUSIÓN:

Corolario de lo expuesto, a juicio de esta Corporación, el presente evento se rige bajo el título de imputación de un **régimen de responsabilidad objetiva por daño especial del Estado**, de acuerdo con lo que se expuso en el aparte correspondiente al régimen de responsabilidad aplicable, teniendo en cuenta las argumentaciones hechas en la abundante jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el particular y lo establecido en el marco normativo de la responsabilidad del Estado, razón por la cual se **CONFIRMARÁ** este punto de la sentencia apelada, se **MODIFICARÁ** lo correspondiente al *quantum* de los perjuicios morales y se **REVOCARÁ** lo relacionado con la no condena en costas en primera instancia, para en su lugar condenar a las mismas, tal como se dejó expuesto anteriormente

5. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Se condenará a la parte recurrente que no le prosperó el recurso, el demandado NACIÓN - RAMA JUDICIAL, al pago de las costas correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo consagrado en los artículos 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. En firme la presente providencia, ordénese que por el *A quo* se realice la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**



FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE los numerales primero, segundo, cuarto, quinto, séptimo y octavo de la sentencia apelada, esto es, la proferida el 4 de abril de 2014 por el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: MODIFÍQUESE el numeral tercero de la sentencia apelada, **solo en lo que respecta a los perjuicios morales otorgados en el fallo apelado**, el cual quedara así en torno a este punto:

“SEGUNDO: CONDÉNESE a la **NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y RAMA JUDICIAL** a pagar al accionante y su parentela por concepto de *perjuicios morales los valores que se enuncian a continuación:*

Damaso José Barraza Acosta (privado de la libertad)	15 SMMLV
Damaso José Barraza Hernández (padre)	15 SMMLV
Gertrudis Acosta Mercado (madre)	15 SMMLV
Deicy Bena González (Compañera permanente)	15 SMMLV
Jefferson José Barraza Baena (hijo)	15 SMMLV
Maicol Barraza Baena, (hijo)	15 SMMLV
Luz Dey Barraza Baena(hija)	15 SMMLV
Yaquelin Paola Barraza López (hija)	15 SMMLV
Jhoan José Barraza López (hijo)	15 SMMLV
Viviana Barraza Acosta (hermana)	7.5 SMMLV
Beatriz de Jesús Barraza Acosta (hermana)	7.5 SMMLV
Ayda Isabel Barraza Acosta (hermana)	7.5 SMMLV
Ignacia Barraza Acosta (hermana)	7.5 SMMLV

...”

En lo demás, **CONFÍRMESE** el mencionado numeral Tercero.

TERCERO: REVÓQUESE el numeral sexto de la providencia apelada, en su lugar, se dispone:

“TERCERO: CONDÉNESE en costas de primera instancia a la parte demandada condenada, **NACIÓN - RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**. En firme la presente providencia, por el secretaría del A-quo, **REALÍCESE** la



liquidación correspondiente.”

CUARTO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a las parte demandada apelante NACIÓN - RAMA JUDICIAL. En firme la presente providencia, por el *A-quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

QUINTO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N° 054.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ