



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, doce (12) de marzo de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-008-2013-00201-01
DEMANDANTE: BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación, interpuesto por las partes contra la sentencia del 26 de agosto de 2014, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se declaró patrimonialmente responsable a la entidad demandada, por los perjuicios de orden material e inmaterial, ocasionados a los actores, en virtud de la privación injusta de la libertad, a la que se vio sometido el señor **BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO**.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

El señor **BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO** (en calidad de afectado directo), **DIANA CAROLINA CERRA TEHERÁN** (en calidad de compañera permanente); en nombre propio y en representación de sus hijas **VALENTINA ALMARIO CERRA** y **GELEN FRANCHESCA ALMARIO CERRA** (en calidad de hijastras de la víctima directa); **GERMANIA ISABEL CASTRO SERPA**, que a su vez representa a su hija menor **YAIRETH MARÍA ARROYO CASTRO** (en calidad de madre y hermanas, respectivamente); **ALFREDO ENRIQUE MONTES**

¹ Ver folios 2-4, del cuaderno uno de primera instancia.

CONTRERAS (en calidad de padre); **BEIRUTH ISABEL CASTRO SERPA**, **MILENA ESTHER MONTES TEHERAN**, **YUNARIS DAYANA MONTES CASTRO**, **EVELIN YESENIA MONTES CASTRO**, **JAIRIT YANETH PEREIRA CASTRO**, **ANGIE YANETH ARROYO CASTRO**, **NAYIBE DEL SOCORRO MONTES TEHERÁN**, **LIBARDO ADOLFO FLOREZ CASTRO**, **MENUGÍN ANTONIO CASTRO SERPA** y **ALFREDO ENRIQUE MONTES CASTRO** (en calidad de hermanos de la víctima directa), mediante apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, con el objeto de que se declaren administrativa y extracontractualmente responsables, por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, debido a la privación injusta de la libertad, a la que se vio expuesto el señor **BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO**; en consecuencia, solicitan el pago de los perjuicios de orden material e inmaterial, que se generaron.

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda²:

La Fiscalía General de la Nación, por intermedio de la Fiscalía 13 Local de Sincelejo Sucre, asumió investigación Penal de la denuncia instaurada por el señor **NAFER SEGUNDO BARRETO MONTES**, dicha investigación se le asignó el C.U.I., 70001600000020110026, donde, mediante el programa metodológico y los actos urgentes, lograron individualizar a los posibles indiciados, a través de retratos hablados y reconocimiento fotográfico, por lo cual decidieron solicitar orden de captura ante un juez de control de garantías, contra el señor **BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO** y otro, procediendo a la captura del actor, el día 11 de abril de 2011.

Posterior a la captura, la Fiscalía efectúa la solicitud de Audiencia Preliminar, ante el mismo Juez que emitió la orden de captura en su contra. Durante el desarrollo de esta diligencia, el señor **MONTES CASTRO**, no acepta los cargos imputados y se procede por parte del juez, a proferir medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario. El 29 de abril de 2011, procedió la Fiscalía, a presentar escrito de acusación por los delitos de Hurto Calificado y agravado.

² Ver folios 4-6 del cuaderno de primera instancia.

Posteriormente, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sincelejo, profirió sentencia el 25 de noviembre de 2011, absolviendo al señor BRAULIO MONTES CASTRO, de los cargos acusados.

1.3. Contestación de la demanda.

.- **NACIÓN – RAMA JUDICIAL**³: Hizo uso de su derecho de defensa, dentro del término establecido en la Ley 1437 de 2011, dando algunos hechos por ciertos y oponiéndose a otros. Rechazó todas y cada una de las pretensiones de la demanda, considerando que no hubo una falla en el servicio, puesto que como reposa en el acervo probatorio allegado al medio de control, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sincelejo, profirió sentencia absolutoria a favor del actor, considerando las pruebas aportadas.

Formuló como excepciones, **la culpa de un tercero**, como quiera que fue la Fiscalía General de la Nación, la encargada de adelantar la investigación penal, solicitando la imposición de medida de aseguramiento, conforme al material probatorio recabado en la investigación; e **inexistencia de nexo de causalidad**, excepción sobre la que señaló, que fue la Fiscalía General de la Nación, la que solicitó la medida de aseguramiento intramural, solicitando que se nieguen las pretensiones de la demanda y que se declare su ausencia de responsabilidad administrativa y patrimonial, en los hechos que dieron génesis, al presente medio de control.

.- **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**⁴: Manifestó en su contestación, que se atiene a todo lo que resulte probado en el proceso, siempre y cuando, se guarde estricta relación con las pretensiones de la demanda y comprometan su responsabilidad administrativa y patrimonial.

Basó su tesis, en preceptos constitucionales, además, de preceptos legales vigentes para la fecha de ocurrencia de los hechos, donde manifiesta, que no es ajustado a derecho, pregonar un defectuoso actuar de la administración de justicia, error, ni mucho menos la privación injusta de la libertad del actor, dado que la actuación de la Fiscalía General de la Nación se ajustó a derecho.

³ Ver folios 86-92 del cuaderno de primera instancia.

⁴ Ver folios 96-106, del cuaderno de primera instancia.

Como excepciones formuló la falta de legitimación por pasiva, al no “incumbir” (sic) a la Fiscalía General de la Nación, imponer medida de aseguramiento, conforme el nuevo código de procedimiento penal.

1.4.- Sentencia impugnada⁵.

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 26 de agosto de 2014, resolvió:

“PRIMERO.- DECLÁRASE patrimonialmente responsables a la NACIÓN, RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por la sentencia de absolución del delito de hurto calificado y agravado de fecha 25 de noviembre de 2011 proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sincelejo, del señor Braulio Nicolás Montes Castro.

SEGUNDO.- En consecuencia, CONDÉNASE a la NACIÓN, RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar a los parientes del señor Braulio Nicolás Montes Castro, por concepto de perjuicios morales, la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes para Braulio Nicolás Montes Castro; la suma de cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes para Diana Carolina Cerra Terán; la suma de treinta (30) salarios mínimos mensuales legales vigentes para las menores Valentina Almario Cerra y Gelen Franchesca Almario Cerra para cada una de ellas; la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes para Germania Isabel Castro Serpa; la suma de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes para Yaireth María Arroyo Castro, Beiruth Isabel Castro Serpa, Milena Esther Montes Teherán, Yunaris Dayana Montes Castro, Evelin Yesenia Montes Castro, Jairit Yaneth Pereira Castro, Angie Yaneth Arroyo Castro, Menugin Antonio Castro Serpa y Alfredo Enrique Montes Castro para cada uno de ellos.

TERCERO.- CONDENAR EN CONCRETO a la NACIÓN con cargo al presupuesto de la RAMA JUDICIAL y FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar al señor Donald Segundo López Alquerque (sic) por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente por la suma de VEINTITRÉS MILLONES CIENTO CINCO MIL DOSCIENTOS VEINTIÚN MIL PESOS CON SESENTA Y UN CENTAVOS (\$23.105.221,61). Dichos perjuicios serán pagados a la parte actora de la siguiente forma: 50% por parte de la Rama Judicial la suma de ONCE MILLONES SETECIENTOS VEINTICUATRO MIL NOVENTA Y SIETE PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$11.724.097,66) y un 50% por parte de la Fiscalía General de la Nación la suma de ONCE MILLONES SETECIENTOS VEINTICUATRO MIL NOVENTA Y SIETE PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$11.724.097,66).

CUARTO.- CONDENAR a la Nación, Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación a satisfacer a los demandantes, mediante la celebración de una ceremonia pública en el municipio de Sincelejo, por lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO.- LA NACIÓN, RAMA JUDICIAL Y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro de los términos indicados en el artículo 192 del C.P.A.C.A.”

⁵ Ver folios 192 - 206, del cuaderno uno de primera instancia.

Como argumentos de su decisión, el Juez *A quo*, una vez efectuado un estudio jurídico-normativo sobre el asunto, estimó, que atendiendo al régimen objetivo de responsabilidad -Teoría del daño especial-, el actor no estuvo en la obligación de soportar las molestias, que cualquier persona deba asumir, en un determinado conglomerado social, frente a las deficiencias provocadas por el errado manejo de la justicia, ya que la labor investigativa adelantada por la Fiscalía General de la Nación, actuó de forma ineficaz, puesto que no dio lugar a encontrar una prueba reina y evidente, que sirviera de conducto para imputar la responsabilidad al actor y al resto de implicados, en la conducta punible endilgada, extendiendo esta misma apreciación a la responsabilidad que, igualmente, atañe, a la Rama Judicial.

1.5.- El recurso.

.- PARTE DEMANDANTE⁶: Solicitó en su recurso de alzada, que en la reparación ordenada, se incluya a ALFREDO ENRIQUE MONTES CONTRERAS, padre de la víctima, NAYIBE DEL SOCORRO MONTES TEHERÁN y LIBARDO ADOLFO FLOREZ CASTRO, hermanos de la víctima, puesto que en la decisión del *A quo*, no se declaró de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, cuando la afectación de las personas en cita, se encuentra demostrado en el proceso, aunado a que en el expediente, reposan poderes de los mismos, debidamente diligenciados, así como su comparecencia ante el agente del Ministerio Público, en sede extrajudicial, cuando se agotó ese procedimiento como requisito de procedibilidad.

Solicitó además, a esta magistratura, que aumentara el monto de liquidación de perjuicios inmateriales a 70 S.M.L.M.V., para todos y cada uno de los accionantes, incluyendo el padre y hermanos no mencionados en el fallo de alzada, basado en sendos conceptos doctrinales y jurisprudenciales.

.- NACIÓN – RAMA JUDICIAL:⁷ Esgrime la entidad demandada, que se opone a todas y cada una de las declaraciones y condenas impuestas en su contra, toda vez que, la responsabilidad del Estado, se fundamenta en todos aquellos daños antijurídicos que le sean imputables, ocasionados por la acción u omisión de las

⁶ Ver folios 220 - 242, del cuaderno dos de primera instancia.

⁷ Folios 217-219 cuaderno de primera instancia.

autoridades públicas, debiendo existir un nexo de causalidad entre el daño sufrido y la conducta de quien lo ocasiona, supuesto que en el asunto de la referencia, no existe, pues, no se lo logra acreditar el daño sufrido por el señor BRAULIO MONTES CASTRO y la actividad desplegada por RAMA JUDICIAL.

Solicitó, se negaran las pretensiones de la demanda, interpuestas por la parte actora y se declarara su ausencia de responsabilidad en el presente asunto, puesto que a su criterio, no existen los elementos suficientes para inferir su responsabilidad, en la privación injusta de la libertad, que fue sufrida por el actor.

Pidió además, que en caso de ser confirmatoria la decisión de este cuerpo colegiado, se pronunciara en el sentido de no declarar su responsabilidad solidaria en el presente asunto.

.- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN⁸: Basó su tesis del recurso, en la no configuración de los supuestos esenciales, que dieran cabida a estructurar clase alguna de responsabilidad, puesto que considera, que su actuación se surtió siguiendo los derroteros constitucionales, trazados para su correcto funcionamiento, aduciendo, que no se ajusta a predicar un funcionamiento defectuoso de la administración de justicia, ni mucho menos, un daño antijurídico en contra del actor.

En concordancia con esto, solicitó a esta magistratura, que revocara la sentencia objeto de recurso y que en su lugar, dictase aquella que en derecho deba reemplazarla, excluyendo de manera total, la noción de detención injusta, así como error jurisdiccional y en consecuencia el daño que pudo sufrir el actor.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 16 de enero de 2015, se admitió el recurso de apelación interpuesto por las partes⁹.

- En proveído de 02 de febrero de 2015, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto de fondo¹⁰.

⁸ Ver folios 243-254 del cuaderno de primera instancia.

⁹ Folio 3, cuaderno de 2ª instancia.

¹⁰ Folio 13, cuaderno de 2ª instancia.

- La parte demandada –Fiscalía General de la Nación-, presentó sus alegaciones, reiterando la posición manifestada en el recurso de alzada¹¹,
- La parte demandante, presentó sus alegaciones, reiterando los supuestos de hecho y de derecho, relacionados en el recurso de alzada¹².

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema Jurídico.

Como quiera que los extremos procesales, apelaron la sentencia de 26 de agosto de 2014, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, esta Sala de Decisión, de conformidad con el artículo 328 del C. G. P., aplicado en virtud de la remisión contemplada en el artículo 306 del CPACA, no tendrá limitaciones para resolver la controversia, que se discute en esa instancia.

El problema jurídico a desatar en el presente asunto, estriba en determinar ¿La RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, son administrativa, patrimonial y solidariamente responsables, de los presuntos perjuicios de índole material (lucro cesante y daño emergente) e inmaterial (morales), acaecidos en el señor BRAULIO MONTES CASTRO, como consecuencia de la eventual privación injusta de la libertad de la fue objeto. Así como, también de los perjuicios padecidos por DIANA CAROLINA CERRA TEHERÁN (compañera permanente); VALENTINA ALMARIO CERRA y GELEN FRANCHESCA ALMARIO CERRA (hijastras de la víctima directa); GERMANIA ISABEL CASTRO SERPA (madre) YAIRETH MARÍA ARROYO CASTRO (hermana); ALFREDO ENRIQUE MONTES CONTRERAS (padre); BEIRUTH ISABEL CASTRO SERPA, MILENA ESTHER

¹¹ Folios 21 - 32, cuaderno de 2ª instancia.

¹² Folios 46-68, cuaderno de 2ª instancia.

MONTES TEHERAN, YUNARIS DAYANA MONTES CASTRO, EVELIN YESENIA MONTES CASTRO, JAIRIT YANETH PEREIRA CASTRO, ANGIE YANETH ARROYO CASTRO, NAYIBE DEL SOCORRO MONTES TEHERÁN, LIBARDO ADOLFO FLOREZ CASTRO, MENUGÍN ANTONIO CASTRO SERPA y ALFREDO ENRIQUE MONTES CASTRO (hermanos)?

2.3. Análisis de la Sala.

2.3.1.- Generalidades de la Responsabilidad Extracontractual del Estado y sus elementos para la configuración.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia¹³, establece una cláusula general de responsabilidad, en cabeza del Estado, por aquellos daños antijurídicos, causados por la acción u omisión imputable a sus agentes.

Dentro de dicha disposición de orden constitucional, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha encuadrado, dos elementos de responsabilidad a tener en cuenta, tales como el daño antijurídico y la imputación¹⁴.

Por **daño antijurídico** se ha dicho, que el mismo “*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 públicas*”¹⁵.

En cuanto al segundo de los elementos, es decir la **imputación**, la misma se instituye como la “*atribución de la respectiva lesión*”; en consecuencia, “*la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas*

¹³ Constitución Política de Colombia. “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”.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección C. Sentencia del 9 de mayo de 2012. Expediente con radicación interna 23300. C. P. Dra. Olga Mélida Valle de la Hoz.

¹⁵ *Ibíd.*

de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política¹⁶, con la advertencia de que en atención del principio *iura novit curia*, “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, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”¹⁷.

Por lo tanto, una vez definidos y acreditados los elementos de la responsabilidad, el juzgador procede a la tasación económica del daño, en la materialización de perjuicios, los cuales pueden ser de orden material (Daño emergente-Lucro cesante) o inmaterial (Daño moral, Daño a la Salud –Daño a la salud), teniendo en cuenta las particularidades de cada caso.

2.3.2.- Del daño y el título de imputación, en funciones desplegadas por la Justicia. Privación Injusta de la libertad.

En materia de hechos, acaecidos con ocasión de las funciones desplegadas por la administración de justicia, el ordenamiento jurídico colombiano, se ha caracterizado por enervar, de manera específica, tres categorías de imputación, denominadas: *error jurisdiccional*, **privación injusta de la libertad** y el *defectuoso funcionamiento de la administración de justicia*¹⁸.

En esta ocasión, la problemática jurídica abordada, se centra en la segunda de estas categorías, esto es, la privación injusta de la libertad¹⁹.

Luego entonces, esta Sala, sin desconocer los debates que sobre el título mencionado se han dado, en observancia de la posición jurisprudencial actual, la cual se erige desde el concepto de la **responsabilidad meramente objetiva**, hace uso de las interpretaciones realizadas por el Honorable Consejo de Estado, quien a la fecha, no asume la responsabilidad, por la antijuridicidad de la decisión, sino por la valoración de daño y la carga de soportarlo, con miras a la protección de una garantía individual, como lo es la libertad, concluyéndose, que no

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2007. Expediente con radicación interna 22655. C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacios.

¹⁸ Ver Ley 270 de 1996. Arts. 66-69.

¹⁹ Sobre la evolución jurisprudencial del tema ver entre otras Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 31 de enero de 2011. Expediente con radicación interna 18826. C. P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo.

importando la causal en concreto -anteriormente solo las indicadas en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991-, si se detenta una violación, de cara a la realidad inspirada en el principio universal *in dubio pro reo*, procede la declaratoria de responsabilidad y en consecuencia, el reconocimiento de los perjuicios a que haya lugar.

En sentencia del 27 de junio de 2013, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, indicó:

“Como se expuso con anterioridad, en punto a los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996.

En este sentido, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica.

*De igual forma, 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–.²⁰*

Así mismo, en sentencia del 13 de febrero de 2013, sobre la valoración de la libertad en estos asuntos y la duda razonable, se preceptuó:

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección A. Expediente con radicación interna 31033. C. P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

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

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

En efecto, la herramienta del in dubio pro reo –stricto sensu– opera como bisagra en la tensión que se genera en el poder público –y, concretamente, la represión penal– frente al principio de libertad, para darle prevalencia a este último en aquellos casos en que la duda deviene insuperable. Es decir, con la citada herramienta en su vertiente estricta se hace prevalecer el bien esencial de la libertad, razón por la que en estos eventos no se desprende una falla del servicio, sino una responsabilidad de naturaleza objetiva fundamentada en el rompimiento de las cargas, toda vez que el Estado somete al ciudadano a una situación restrictiva en la que le limita sus garantías públicas para garantizar su comparecencia al proceso, razón por la que se impone el deber resarcitorio sin consideraciones subjetivas.”²¹

En reciente pronunciamiento de la Sala Plena de la Sección Tercera del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se reiteró la teoría de imputación aplicable a las controversias suscitadas entorno a las privaciones de la libertad, en los siguientes términos:²²

“En punto a los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal– y de la Ley 270 de 1996.

En este sentido, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección C. Expediente con radicación interna 25119. C. P. Dr. Enrique Gil Botero.

²² Sentencia de 28 de agosto de 2014, radicación No. 680012331000200202548 01 (36149), C. P. Dr. HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica.

De igual forma, de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada 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”.

De esta forma, al estar acreditada la privación de la libertad y no desvirtuarse el principio *in dubio pro reo*, se entiende por antonomasia, que el daño, no debía soportarlo el sancionado penalmente a través de la restricción de la libertad, siendo procedente, declarar la responsabilidad del Estado, bajo el título de imputación de la privación injusta de la libertad, que en la actualidad se erige en un régimen eminentemente objetivo.

2.3.3.- Caso concreto

2.3.3.1.- Responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial.

En la **presente actuación**, se tiene que, efectivamente, el señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO, estuvo inmerso en un proceso penal, por el delito de hurto calificado y agravado, dicha actuación judicial, estuvo a cargo de la Fiscalía 13 Seccional de Sincelejo, quien solicitó orden de captura en su contra²³, la cual fue expedida por el Juzgado Segundo Penal Municipal Ambulante de Control de Garantías sede Sincelejo, el día 29 de marzo de 2011²⁴. Para el 1º de abril de ese mismo año, se adelantó audiencia de legalización de captura,

²³ Ver folio 42 – 43, cuaderno de pruebas primera instancia.

²⁴ Ver folio 42, 43 y 44, cuaderno de pruebas primera instancia.

formulación de imputación y medida de aseguramiento, ante el mismo despacho que profirió la orden de captura²⁵, quien determinó, entre otros aspectos, imponer medida de aseguramiento en contra del señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO, en el centro carcelario La Vega.

Asimismo, se observa que la Fiscalía 13 Seccional de Sincelejo, presentó escrito de acusación contra el señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO²⁶, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Segundo Penal Municipal de Sincelejo. Luego de surtirse todo el procedimiento penal, que acarrea el desarrollo del juicio oral, el mencionado Despacho de conocimiento, mediante fallo de noviembre 25 de 2011, determinó absolver al señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO, de los cargos que por los delitos de hurto calificado y agravado, fueron formulados por el ente acusador²⁷.

Según certificado, expedido por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sincelejo, fechado 19 de abril de 2013, se acredita que el señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO, estuvo recluso desde el 1º de abril de 2011, hasta el 30 de septiembre de 2011²⁸. En consecuencia, se avizora que el interregno en que el señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO, estuvo privado de la libertad corresponde a seis (6) meses.

Así entonces, en atención a las consideraciones planteadas en el acápite que antecede, en donde la jurisprudencia contenciosa administrativa, de manera reiterativa y unificada, ha sostenido, que en caso de privación injusta de la libertad, suscitada, entre otras situaciones, por absolución del acusado, como sucede en el *sub examine*, debe emplearse el régimen de imputación objetivo, de manera, que quien sea crea afectado por tal determinación, debe acreditar el daño antijurídico y el nexo causal que existe entre éste y la actuación desplegada por la entidad acusadora y por la entidad juzgadora, elementos que, sin mayor dificultad, se avizora en esta oportunidad, dado que el señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO, fue procesado penalmente, por la Fiscalía Trece Seccional de Sincelejo, quien solicitó orden de captura, formuló imputación de cargos y requirió imposición de medida de aseguramiento, restrictiva de la libertad en centro carcelario, pedimento que fue acogido por el Juzgado Segundo Penal Municipal Ambulante

²⁵ Ver folio 51-53, cuaderno de pruebas primera instancia.

²⁶ Ver folios 56 – 61, cuaderno de pruebas primera instancia.

²⁷ Ver folio 207-213, cuaderno de pruebas primera instancia.

²⁸ Ver folio 52, del cuaderno de 1ra Inst.

de Control de Garantías sede Sincelejo (RAMA JUDICIAL), privación que tuvo una duración de seis (6) meses - desde el 1º de abril de 2011, hasta el 30 de septiembre de la misma anualidad - y que posteriormente, salió avante en el proceso, al ser declarado absuelto de todo cargo formulado, por carencia de pruebas.

En consecuencia, tanto la actuación de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, como de la RAMA JUDICIAL, condujeron, conjuntamente, a la detención del señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO (privación injusta de la libertad, dada su absolución), ya que la primera entidad, solicitó la privación y la segunda, la avaló, conduciendo a que aquéllas, se les imputen el hecho dañino, materializado en restringirle la libertad, como garantía fundamental, restricción que no era viable, dado el resultado final del proceso.

En ese orden de ideas, es procedente la declaratoria de responsabilidad, bajo la égida del título de imputación objetivo, máxime, cuando la conducta desempeñada por las entidades demandadas, en conjunto, fue definitiva en la privación de la libertad del señor Montes Castro²⁹.

2.3.3.2.- De los perjuicios.

Previo a estudiar la causación y acreditación de los perjuicios solicitados en la demanda, la Sala reitera, que como quiera que la parte demandante, la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, presentaron recurso de apelación, es viable entrar a revisar, en su integridad, los perjuicios materiales e inmateriales, pretendidos en la demanda y fijados en sentencia.

.- Perjuicios materiales.

Solicitan los actores, la suma de \$20.000.000.00, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante y daño emergente, surgidos a partir

²⁹ Estos mismos argumentos, sirven para modificar el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada, en tanto, la condena, proviene, no de la emisión de la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sincelejo, sino de la privación injusta de la libertad del señor MONTES CASTRO.

de los salarios dejados de percibir, como trabajador independiente y ventas de bienes muebles, efectuados, para la consecución de los recursos necesarios, que se requerían para los pasajes, alimentación y demás gastos de los familiares, a la hora de realizarse las visitas al centro carcelario, donde se encontraba recluso.

Como se aprecia, se solicitaron bajo una misma cuerda, el lucro cesante y el daño emergente, padecido por los accionantes, con ocasión a la privación sin justa causa, de la que fue objeto el señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO; sin embargo, este Tribunal, efectuará el estudio de estos dos tipos de perjuicios materiales, de manera separada, como quiera que su causación, deviene de supuestos distintos.

*** Lucro cesante.**

El lucro cesante, como tipología del perjuicio material, ha sido desarrollado permanente por la jurisprudencia contenciosa administrativa, en temas de privación injusta de la libertad, quien ha esbozado que para su demostración, se requiere que el ex detenido, esté en una edad económicamente activa y con capacidad productiva, de suerte, que quien no ostente esta condición, no podrá ser beneficiario de este perjuicio, por lo tanto, se deben acreditar todos los ingresos dejados de percibir por la víctima directa (sueldos, honorarios, entre otros), durante el tiempo que estuvo detenido, de no ser así, se liquidará conforme el salario mínimo legal mensual vigente, al momento de la restricción de la libertad, sumado el 25% que corresponden a las prestaciones sociales. Aunado a ello, se ha dicho, que la legitimación, para reclamar este perjuicio, radica, exclusivamente, en el que estuvo detenido.

De igual manera, como quiera que la persona que recobra su libertad, no tiene estabilidad laboral, se ha acogido la premisa de reconocerle a aquélla, los ingresos dejados de percibir en el tiempo que normalmente, tarda un ciudadano productivo, en posicionarse laboralmente, lapso que equivale a 8.75 meses o 35 semanas, lo que significa, que la retoma de la actividad productiva, no es permanente, ni eterna, sino hasta cierto extremo temporal, por lo que, solo es posible aplicar una merma de la explotación laboral y económica por un tiempo razonable, que para el caso es de 8.75 meses y no hasta la ejecutoria de la sentencia, que declare la responsabilidad de la demandada, como lo sostiene y pretende la parte accionante.

Al respecto, el H. Consejo de Estado, ha dicho:

“Acerca del reconocimiento del lucro cesante, tratándose de la privación injusta de la libertad, la Sala ha dicho:

“En relación con estos pedimentos, advierte la Sala que la demanda no conceptúa adecuadamente las nociones de daño emergente y lucro cesante. Éstas se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor:

«Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento» (subrayas fuera del texto original).

El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad - para el afectado - de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración. De este modo, el reconocimiento y pago - que la parte actora solicita - de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento en que se produce la suspensión del demandante en el ejercicio de sus funciones, no puede catalogarse como una modalidad del daño emergente, sino de lucro cesante. Este último corresponde, entonces, a la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima. Esto último es lo que ocurre con el no pago de los salarios y prestaciones mientras se prolongó la detención preventiva. De manera que, por tratarse este extremo de un asunto que toca con el rubro del lucro cesante, será abordado inmediatamente después de cuantificar el daño emergente (...)

*En este sentido, cuando se trata, por ejemplo, de los asuntos que se refieren a la privación injusta de la libertad, la Sala ha sostenido de manera reiterada **-y mediante esta providencia se unifica el criterio- que para la procedencia del reconocimiento de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se requiere que se acredite que la víctima de la referida privación, al momento de la ocurrencia de ese hecho dañoso, es decir cuando fue detenida, se encontraba en edad productiva.**³⁰*

Asimismo, expuso:

³⁰ Sentencia de 28 de agosto de 2014, radicación No. 680012331000200202548 01 (36149), C. P. Dr. HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

“En efecto, acerca del período a liquidar en eventos de privación injusta de la libertad, la Sala ha sostenido:

“En cuanto al tiempo que, en promedio, suele tardar una persona en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, la Sala se valdrá de la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), de acuerdo con la cual dicho período equivale a 35 semanas (8.75 meses)³¹.”³²

Por lo tanto, si bien Rubén Darío Silva estuvo privado de la libertad hasta el 14 de abril de 1994, lo cierto es que según los parámetros jurisprudenciales a este período es necesario sumarle el tiempo en que, según los datos oficiales, una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su egreso de la cárcel.

De otro lado, con relación a la liquidación del lucro cesante se tendrá en cuenta para la determinación del salario base de liquidación, la suma acreditada a título de contraprestación por la actividad económica u oficio desarrollado, actualizada a la fecha de la sentencia, lo cual equivale a la suma de (\$632.043)³³. Previo incremento del 25% por concepto del correspondiente factor prestacional (\$158.010), de lo cual resulta un ingreso base de liquidación igual a (\$790.053).

(...)

Por último, si bien se encuentra acreditado que el señor Rubén Darío Silva colaboraba con el sostenimiento o manutención económica de su madre, lo cierto es que por tratarse de un escenario de responsabilidad de privación injusta de la libertad, en el cual el lucro cesante se reconoce única y exclusivamente a favor de la víctima directa –esto es la persona que fue limitada en sus derechos de locomoción o autonomía personal– la pretensión orientada a que se otorgue o reconozca una suma de dinero a favor de la madre del señor Rubén Darío Alzate por el citado concepto, es una petición que no puede ser reconocida, so pena de incurrir en un enriquecimiento sin causa a favor del extremo activo de la litis.³⁴

Así las cosas, es menester auscultar los elementos probatorios que reposan en el acervo, con el propósito de verificar, si el señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO, al momento de ser privado de la libertad, era una persona activa y económicamente productiva, capaz de generar ingresos, haciendo la precisión, que esta tipología de perjuicio material, se estudiará entorno a la víctima directa, por ser legitimado por activo, para reclamar este perjuicio.

³¹ Cfr. URIBE G., José Ignacio y GÓMEZ R., Lina Maritza, «Canales de búsqueda de empleo en el mercado laboral colombiano 2003», en *Serie Documentos Laborales y Ocupacionales*, N° 3, Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, SENA-Dirección General de Empleo y Trabajo, Bogotá, junio de 2005, p. 22.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³³ Salario mínimo de 1992, equivalente a \$ 98.700, actualizado a la fecha de la sentencia.

³⁴ Sentencia de 28 de agosto de 2013, radicación 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022), sala plena Sección Tercera. C. P. Dr. ENRIQUE GIL BOTERO.

En ese contexto, valoradas las declaraciones de los señores GUSTAVO ADOLFO SIERRA SIERRA, SARA ISABEL ESCOBAR BANQUET y EDUAR ENRIQUE VARGAS HERNÁNDEZ, este Tribunal destaca, que los tres testigos, concuerdan en manifestar, que el señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO, al momento de ser privado de la libertad, desempeñaba las labores de mototaxista³⁵, lo que significa que la persona en comento, si bien ejercía labores informales, como lo es, el transporte público a través de motocicletas, dicho trabajo, era suficiente para suministrarle los ingresos necesarios para su subsistencia y la de su núcleo familiar, como lo sostienen los deponentes, aunado el supuesto probado, referido que a la fecha de detención, el señor Montes Castro, tenía la edad de 24 años, 2 meses y días³⁶, de modo que se acredita que el ex detenido, era una persona activa y económicamente productiva.

Sin embargo, como quiera que no existe prueba que indique una percepción dineraria fija por la labor efectuada, en ejercicio del mototaxismo, esto es, una suma exacta de dinero, la Sala siguiendo las interpretaciones efectuadas por el Honorable Consejo de Estado³⁷, liquidará este componente, tomando como salario base de liquidación, el Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, al momento de los hechos, actualizados a la fecha, cuyo resultado, de no llegar a superar el salario mínimo legal mensual vigente, se tomará éste último, previo incremento de un 25% por factor prestacional.

Así entonces, se tiene:

* Salario Mínimo Legal Mensual Vigente al momento de recobrar la libertad el señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO (septiembre de 2011):

$\$535.600 + 25\% (133.900) = \$669.500.$

$$Va = \$669.500 \times \frac{\text{IPC FINAL (118,91 febrero 2015)}}{\text{IPC INICIAL (108,35 sep. 2011)}}$$

$$\mathbf{Va = \$ 734.705,76}$$

³⁵ Ver minutos 29:55, 50:50 y 1:00:30 del video de la audiencia de pruebas.

³⁶ Ver registro civil de nacimiento folio 25. Fecha de nacimiento 6 de junio de 1986.

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección A. Expediente con radicación interna 31033. C. P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Sin embargo, la suma anterior no alcanza, el valor obtenido del Salario Mínimo Legal Mensual del presente año, adicionando el 25% por concepto de prestaciones sociales (\$644.350 + 25% (\$161.087), lo cual da como resultado la suma de \$805.437, por lo tanto, dicho valor se tomará como salario base de liquidación del lucro cesante del señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO, para luego si, aplicar la siguiente fórmula:

$$S = VA \frac{(1+i)^n - 1}{i} = \text{Total } \underline{\underline{\$ 11.207.815,02}}$$

Dónde:

VA: Valor actualizado (\$ 805.437.00)

i: Interés puro o técnico equivalente a 0.004867, que se aproxima a 0.005

n: No. de meses (14,75)

Debe anotarse, que al tiempo de privación de la libertad, se le suma el tiempo que el señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO, demoraría en restituirse a su estatus anterior, con ingresos obtenidos por el giro de sus negocios, tasado en ocho punto siete (8.75) meses.

Así las cosas, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la RAMA JUDICIAL, deberán reconocer, solidariamente, la suma de ONCE MILLONES DOSCIENTOS SIETE MIL OCHOCIENTOS QUINCE PESOS CON DOS CENTAVOS (**\$ 11.207.815,02**), por concepto de lucro cesante, entendido como lo ingresos dejados de percibir por el señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO, cuando fue privado injustamente de la libertad, añadiendo el tiempo, en que razonablemente, tarda un ciudadano en retomar sus actividades labores, comerciales y productivas.

Atendiendo lo anterior, este Tribunal modificará la decisión del Juez de primera grado, en torno a este punto, como quiera que no es posible liquidar este perjuicio hacia futuro, tomando como extremo final, la fecha de expedición de la sentencia, puesto que, la jurisprudencia ha descartado, que el restablecimiento de las actividades activas y productivas, no son perpetuas, por el contrario, existe un

tiempo razonable para tal fin, el cual ya fue incluido en la respectiva operación, que dio la suma total a pagar.

*** Daño emergente.**

Frente a esta arista de indemnización, no se observa prueba, que indique el sufragio de gastos, erogaciones u obligaciones contraídas, para atender las necesidades que acarrearón la privación de la libertad del señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO, de modo, que ante la ausencia probatoria frente a este supuesto, añadiendo a que la parte interesada, no cumplió la carga probatoria para tal fin, contemplada en el artículo 167 del CGP, se negará el reconocimiento del daño emergente solicitado, y frente a este asunto, se confirmará la sentencia objeto de alzada.

.- Perjuicios inmateriales.

*** Perjuicios morales**

En materia de privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado, recientemente, mediante sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera, sentó las nociones, criterios y tasación de este tipo de perjuicio, las cuales este Tribunal acogerá en su integridad, en acatamiento al precedente jurisprudencial.

“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 libertad³⁸; 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 oportunidades³⁹, al tiempo que se ha precisado que según las aludidas reglas de la experiencia, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente

³⁸ Entre otras, Sentencia de 14 de marzo de 2002, exp. 12.076. M.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

³⁹ Sentencia de 20 de febrero de 2.008, exp. 15.980. M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

o estable o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su Derecho Fundamental a la libertad⁴⁰.

Asimismo, en relación con la acreditación del perjuicio en referencia, se ha dicho que con la prueba del parentesco o del registro civil de matrimonio se infiere la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes cercanos⁴¹, según corresponda.

Ahora bien, en los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativa – radicación No. 25.022– y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

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

Así pues, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de establecer los parámetros para cuantificar la indemnización por perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad

⁴⁰ 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.

⁴¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 1° de marzo de 2006. Expediente 15440. MP: María Elena Giraldo Gómez.

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 descrito⁴² (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Así pues, para la jurisprudencia contenciosa administrativa, el hecho que la persona estuviese privado de la libertad de manera injusta, supone la afectación en su humanidad, materializado en el dolor, sufrimiento, tristeza, congoja y angustia, por la situación incómoda y gravosa que afronta, sin que existiese justificación constitucional para ello, de manera, que esa circunstancia, genera un padecimiento moral en el afectado directo, proveniente de un daño que no tuvo la obligación de soportar.

Lo mismo, sucede con sus consanguíneos, quienes por ese supuesto, se transmite la sensación de angustia, de ver como un miembro de su familia, padece una restricción de la garantía fundamental de la libertad. Sin embargo, al momento de la tasación del perjuicio en comento, no tiene la misma connotación en todos, pues, quien sufre el daño de manera directa (detenido), padece en mayor grado la afectación junto con su esposa, compañera permanente, hijos y padres (víctimas indirectas) y en menor grado los demás miembros. Para tal fin, se ha establecido, a manera de parámetro, un porcentaje de tasación, conforme al salario mínimo legal mensual vigente, dependiendo del vínculo de consanguinidad.

De igual manera, para el caso de terceros afectados, donde pueden incluirse amigos, hijastros (as), entre otros, deberá acreditarse fehacientemente, el vínculo afectivo entre la víctima directa y éstos, para determinar, si efectivamente, se causó una afectación moral, producto del hecho dañino.

En el *sub lite*, se encuentra demostrado que el señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO, es la víctima directa, ya que fue quien soportó el daño antijurídico que provino de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial. Asimismo, se avizora, que la víctima directa convivía, en unión libre, con la señora DIANA CERRA TERAN, desde hace más de 5 años⁴³, y con la hijas menores de la

⁴² *Ibidem* 31.

⁴³ Ver declaración de la señora SARA ESCOBAR BANQUET y GUSTAVO SIERRA SIERRA. Minutos 45:45 y 1:00:16 audiencia de pruebas.

señora CERRA TERÁN⁴⁴, llamadas VALENTINA Y GELEN FRANCHESCA CERRA, quienes conforme las declaraciones de los testigos, se logra desprender, que aquellas tenían un vínculo afectivo con el señor MONTES CASTRO, en tanto, convivían con él, desde que conformó la unión de hecho con la señora DIANA CERRA TERÁN, aunado a que se logra demostrar, que dependían económicamente y se satisficieron, de los recursos obtenidos a través del ejercicio del mototaxismo.

En igual sentido, se avizora que la señora GERMANIA ISABEL CASTRO SERPA y el señor ALFREDO ENRIQUE MONTES CONTRERAS, tienen la condición de madre y padre, respectivamente, según lo demuestra el registro civil de nacimiento del señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO⁴⁵, en consecuencia, de ellos, por el lazo afectivo y familiar, como es ser progenitores del ex detenido, se infiere el padecimiento moral de los mismos, por la privación sin justa causa de su hijo.

De igual manera, se acredita que los señores (as) YAIRETH MARÍA ARROYO CASTRO, BEIRUTH ISABEL CASTRO SERPA, MILENA ESTHER MONTES TEHERAN, YUNARIS DAYANA MONTES CASTRO, EVELIN YESENIA MONTES CASTRO, JAIRIT YANETH PEREIRA CASTRO, ANGIE YANETH ARROYO CASTRO, MENUGÍN ANTONIO CASTRO SERPA, ALFREDO ENRIQUE MONTES CASTRO, todos a la fecha mayores de edad, tienen con el señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO, la calidad de parentesco por consanguinidad en segundo grado, siendo hermanos, toda vez, que observados los registros civiles de nacimiento de cada uno de ellos, se anuncia como madre, la señora GERMANIA ISABEL CASTRO SERPA, anotándose, que en el caso de MILENA ESTHER MONTES TEHERÁN, es hermana, en razón de ser hija del mismo padre, de modo, que coincide la progenitora en cada uno de los anunciados⁴⁶, por consiguiente, serán atendidos como afectados indirectos.

Respecto de los señores NAYIBE DEL SOCORRO MONTES TEHERÁN y LIBARDO ADOLFO FLOREZ CASTRO, no se logra advertir la calidad de hermanos del señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO, en la medida que en el plenario, no reposan los registros civiles de nacimiento de aquéllos, prueba fehaciente, útil y conducente, de donde se lograría inferir dicha condición, al

⁴⁴ Ver registro civil de nacimiento folios 50-51 C. 1ra instancia.

⁴⁵ Ver folios 25 y 26, cuaderno uno de primera instancia.

⁴⁶ Ver registro civiles de nacimiento folios 27-35, cuaderno uno de 1ra instancia.

verificarse en los mismos, los progenitores de éstos. En consecuencia, no tienen legitimación por activa, para el reclamo de esta tipología de perjuicios.

Conforme los argumentos sentados por el Alto Tribunal Contencioso Administrativo y las declaraciones recabadas en sede de primera instancia⁴⁷, se infiere que cada una de las personas que demandan la reclamación de perjuicios morales, producto de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO, están legitimados en la causa por activa para ello, aunado a que se avizora la causación del padecimiento de índole moral, por el daño antijurídico acaecido en la vida del señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO.

Producto de lo anotado, se procede a tasar los perjuicios en estudio, conforme los parámetros de tasación expuesto por la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, citado *ut. Supra. Advertiendo*, que para el caso de las menores VALENTINA ALMARIO CERRA y GELEN FRANCESCA ALMARIO CERRA, quienes según lo expuesto, son hijas de la compañera permanente del señor Montes Castro, serán consideradas como terceras afectadas (hijastras).

Siendo así y establecido que el tiempo de duración de la privación de la libertad fue de seis (6) meses, se procederá a hacer una reliquidación de los perjuicios materiales de la **víctima, su compañera permanente, hijos y hermanos** así:

BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO	VÍCTIMA DIRECTA	70 S.M.L.M.V
DIANA CERRA TEHERÁN	COMPAÑERA PERMANENTE	70 S.M.L.M.V
GERMANIA CASTRO SERPA	MADRE	70 S.M.L.M.V
ALFREDO ENRIQUE MONTES CONTRERAS	PADRE	70 S.M.L.M.V
VALENTINA ALMARIO CERRA	Tercero afectado (hijastra)	10,5 S.M.L.M.V
GELEN ALMARIO CERRA	Tercero afectado (hijastra)	10,5 S.M.L.M.V
YAIRETH MARÍA ARROYO CASTRO	HERMANA	35 S.M.L.M.V
BEIRUTH ISABEL CASTRO SERPA	HERMANA	35 S.M.L.M.V
MILENA ESTHER MONTES TEHERAN	HERMANA	35 S.M.L.M.V
YUNARIS DAYANA MONTES CASTRO	HERMANA	35 S.M.L.M.V
EVELIN YESENIA MONTES CASTRO	HERMANA	35 S.M.L.M.V
JAIRIT YANETH PEREIRA CASTRO	HERMANA	35 S.M.L.M.V
ANGIE YANETH ARROYO CASTRO	HERMANA	35 S.M.L.M.V
MENUGÍN ANTONIO CASTRO SERPA	HERMANO	35 S.M.L.M.V
ALFREDO ENRIQUE MONTES CASTRO	HERMANO	35 S.M.L.M.V

Siendo así, esto es, que los montos liquidados en sede de segunda instancia, son diferentes a los tasados por el A quo, además que en esta oportunidad, se le

⁴⁷ Ver audiencia de pruebas.

reconoce al padre la víctima, su condición de afectado indirecto, por ende, legitimado para obtener suma indemnizatoria producto del perjuicio moral que se irrogó, el fallo objeto de alzada, será modificado, de conformidad con los valores estimados en esta oportunidad, los cuales tienen apoyo en la tantas veces citada, sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

De otra parte, este Tribunal observa, que el juez de primera instancia, consideró que el buen nombre y reputación del señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO, debe ser restablecido, en aras de quedar eximido de cuestionamientos y señalamientos, afirmando que debe propugnarse por el respeto de los derechos humanos, adoptando para tal propósito, la celebración de una ceremonia pública a cargo del Director Seccional de Fiscalías de Sincelejo y el Director de la Rama Judicial Seccional Sucre, a fin de pedir excusas públicas al señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO, compañera permanente, hijastras, padres y hermanos, dentro de un término no superior a tres (3) meses, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, con presencia de los medios de comunicación del Departamento de Sucre con cubrimiento nacional y local.

Sobre el particular, cabe anotar, que las medidas adicionales de reparación, que se erigen como mecanismos que apuntan a la reparación integral de las víctimas, tales como medidas de satisfacción, de restablecimiento, o de garantías de no repetición, usualmente, la jurisprudencia contenciosa administrativa, la ha venido aplicando en escenarios de vulneración de derechos convencionales, en materia de infracción de derechos humanos y derecho internacional humanitario, con connotación de extrema gravedad.

En el asunto de marras, debe partirse de considerar, que el trámite penal adelantado y que condujo a la privación de la libertad del señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO, en ningún momento fue atentatorio de las garantías convencionales del debido proceso o del derecho de defensa, ni tuvo una connotación tal, que permita considerar tales medidas, por ende, en criterio de esta Sala, la disposición del A quo, será revocada, como quiera que no existe mérito para tomar medidas adicionales de reparación, tendientes al restablecimiento de los derechos del perjudicado.

3.- CONDENAS EN COSTAS - SEGUNDA INSTANCIA.

En virtud de lo anterior y siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del CGP, no se condena en costas a las partes, toda vez que su recurso de alzada, prosperó parcialmente.

4.-DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral 1º, 5º, 6º y 7º de la sentencia de 26 de agosto de 2014, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia, el cual quedará así:

“DECLÁRESE patrimonialmente responsable a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor BRAULIO NICOLÁS CASTRO, conforme lo anotado”.

TERCERO: MODIFICAR el numeral 2º de la sentencia en mención, el cual queda de la siguiente manera:

“Condénese solidariamente a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN al pago por concepto de PERJUICIOS MORALES, los siguientes montos:

BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO	VÍCTIMA DIRECTA	70 S.M.L.M.V
DIANA CERRA TEHERÁN	COMPAÑERA PERMANENTE	70 S.M.L.M.V
GERMANIA CASTRO SERPA	MADRE	70 S.M.L.M.V
ALFREDO ENRIQUE MONTES CONTRERAS	PADRE	70 S.M.L.M.V
VALENTINA ALMARIO CERRA	Tercero afectado (hijastra)	10,5 S.M.L.M.V
GELEN ALMARIO CERRA	Tercero afectado (hijastra)	10,5 S.M.L.M.V
YAIRETH MARÍA ARROYO CASTRO	HERMANA	35 S.M.L.M.V
BEIRUTH ISABEL CASTRO SERPA	HERMANA	35 S.M.L.M.V
MILENA ESTHER MONTES TEHERAN	HERMANA	35 S.M.L.M.V
YUNARIS DAYANA MONTES CASTRO	HERMANA	35 S.M.L.M.V
EVELIN YESENIA MONTES CASTRO	HERMANA	35 S.M.L.M.V
JAIRIT YANETH PEREIRA CASTRO	HERMANA	35 S.M.L.M.V
ANGIE YANETH ARROYO CASTRO	HERMANA	35 S.M.L.M.V
MENUGÍN ANTONIO CASTRO SERPA	HERMANO	35 S.M.L.M.V
ALFREDO ENRIQUE MONTES CASTRO	HERMANO	35 S.M.L.M.V

CUARTO: MODIFICAR el numeral 3º del fallo objeto de alzada, el cual quedará así:

“CONDÉNESE solidariamente a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN al pago por concepto de LUCRO CESANTE, la suma de ONCE MILLONES DOSCIENTOS SIETE MIL OCHOCIENTOS QUINCE PESOS CON DOS CENTAVOS (\$ 11.207.815,02), a favor del señor BRAULIO NICOLÁS MONTES CASTRO.”

QUINTO: REVOCAR el numeral 4, de la sentencia de 26 de agosto de 2014, expedida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme lo expuesto.

SEXTO: NO CONDENAR en costas de segunda instancia.

SÉPTIMO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen, para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 0030/2015

Los magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS
PÉREZ**

MOISÉS

RODRÍGUEZ