



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-001-2014-00026-01
ACTOR: NASERYS ISABEL MONTES SALAS y
OTROS
DEMANDADA: NACIÓN – RAMA JUDICIAL –
FISCALÍA GENERAL DE LA
NACIÓN
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación, interpuesto por las partes, demandante y demandadas, contra la sentencia del 6 de noviembre de 2015, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual accedió parcialmente a las suplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

NASERYS ISABEL MONTES SALAS, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo **JOSÉ JAVIER DURANGO MONTES; ÉLIDA ROSA SALAS DE MONTES, URIBE ÁNGEL JOSÉ MONTES TOVAR** (Padres); **ÁNGEL URIBE MONTES SALAS, GAUDYS STELLA MONTES SALAS** y **EVER LUIS MONTES SALAS** (hermanos), mediante apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa,

¹ Folios 1 - 3, del cuaderno de primera instancia.

contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, con el objeto que se les declare administrativa y solidariamente responsables, de la totalidad de los perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad, que sufrió la señora Naserys Isabel Montes Salas.

Como consecuencia de lo anterior, se solicita se condene a las entidades demandadas, a pagar a la señora Naserys Isabel Montes Salas, los perjuicios materiales e inmateriales sufridos, en la cantidad que pericial o judicialmente se tase.

1.2.- Hechos de la demanda²:

La señora Naserys Isabel Montes Salas, manifestó ser una mujer viuda, quien tiene a su cargo a su hijo menor, José Javier Durango Montes y a sus padres, Élide Rosa Salas de Montes y Uribe Ángel José Montes Tovar, ambos adultos de 62 años.

Indicó, que laboraba como mensajera de la contadora pública Marquesa I. Gonzales, recibiendo como ingreso mensual, el valor de trescientos cincuenta mil pesos (\$350.000.00).

Señaló, que en el año 2009, la actora estuvo en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sincelejo, con el fin de visitar al señor Eder López, el cual era su vecino. Así mismo, mencionó, que durante su visita, conoció al señor Nicolás Pacheco, quien le propuso trabajar con él, en la venta de mercancías. Dicho trabajo consistía, en que la señora Naserys Montes, vendía las artesanías que el señor Nicolás realizaba y con el dinero recaudado de la venta, está lo invertía en la compra de materiales.

² Folios 3 – 19 del cuaderno de primera instancia.

Arguye la demandante, que posteriormente, el señor Nicolás Pacheco le manifestó, que si era posible que la señora Glodis Causil (sic), quien también colabora con la venta de artesanías en Montería, le podía consignar el dinero recaudado, a lo cual, la demandante accedió.

El día 18 de mayo de 2010, la señora Montes, recibió una llamada del señor Nicolás, quien le solicita que retire un dinero que ha sido consignado a su nombre en SERVIENTREGA, está no pregunta el valor consignado, ni quien lo enviaba. Al llegar al lugar de retiro, la persona encargada le informó, que tenía dos envíos, por lo cual, accede a retirarlos. Uno de ellos, era enviado por la señora Glodis Causil (sic) por el valor de \$93.250.00 y el otro, enviado por la señora Carmen Ordosgoitia, por el valor de \$1.000.000.00 pesos.

Al salir de las instalaciones de SERVIENTREGA, la señora Naserys Montes, fue retenida por dos funcionarios de la Fuerza Pública, quienes le preguntaban de forma continua, el origen del dinero recibido, ante lo cual, la requerida informó, que era un favor que le estaba haciendo al señor Nicolás Pacheco. Siendo posteriormente, trasladada a las instalaciones de la URI de Sincelejo.

Sostuvo, que el día 19 de mayo de 2010, se llevó a cabo la Audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en la cual, la Fiscalía, solicitó medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, para la demandante, solicitud que fue atendida afirmativamente, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Sincelejo.

El 8 de septiembre de 2010, se llevó a cabo en el Juzgado Promiscuo Municipal de Palmitos, audiencia de formulación de cargos. El 27 de octubre del 2010, se llevó a cabo Audiencia Preparatoria, en la cual, la demandante, no aceptó los cargos imputados.

Finalmente, el día 13 de abril de 2011, se profirió sentencia condenatoria contra la señora Naserys Isabel Montes Salas, al hallársela responsable penalmente, como coautora, a título de dolo, del delito de Extorsión Agravada, imponiéndose pena principal de 20 años de prisión y multa, equivalente a 2.000 SMLMV, a favor del tesoro nacional.

Tal determinación fue apelada, resolviendo el recurso interpuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo-Sala de Decisión Penal, mediante decisión de 25 de octubre de 2011, providencia en la cual, revocó la sentencia que condenó a la señora Montes Salas, absolviéndola de dicho delito y ordenando su inmediata libertad, lo cual se ejecutó el día 27 del mismo mes y año, según boleta N° 16.

Sostuvo la parte actora, que la privación injusta de la libertad de Naserys Isabel Montes Salas, le produjo tanto a ella, como a su familia (padres, hermanos e hijo) una gran aflicción, puesto que fue mostrada ante la sociedad, como una delincuente y su núcleo familiar, fue objeto de rechazo, en el entorno en el cual se desenvolvía.

Dicha privación, también produjo una serie de perjuicios de índole material, moral, a su buen nombre y de alteraciones en las condiciones de existencia.

1.3. Contestación de la demanda.

- La **Rama Judicial**³, a través de apoderado judicial, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, por cuanto no hubo falla en el servicio, consistente en la privación injusta de la libertad, según los hechos narrados como fundamento de la reclamación, previéndose la garantía al debido proceso, en todas sus etapas y el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, tanto

³ Folios 329 - 336, del cuaderno de primera instancia.

sustantivas como procedimentales, aplicables para la época de la ocurrencia de los hechos.

Frente a los hechos, señaló, que en su mayoría son ciertos.

Como razones de defensa, expuso, que el procedimiento judicial mediante el cual, se basó el funcionario judicial para tomar la decisión penal en contra de la demandante, fue la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), el cual contempla, cuál es el modelo penal aplicable, siendo este, el sistema Acusatorio, donde la Fiscalía General de la Nación, cumple la función de ente investigador y el Juez de Control de Garantías, es el encargado de desarrollar todas las actuaciones que estén en su poder, de ahí que corresponde a la Fiscalía, la demostración de sus solicitudes, tal y como ocurrió en este asunto, bajo el respeto de las garantías de que goza el procesado, por lo que no puede atribuirse responsabilidad alguna.

Propuso las excepciones denominadas: culpa de un tercero e inexistencia de nexo de causalidad.

- **La Fiscalía General de la Nación**⁴: a través de apoderado judicial, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, por cuanto no están llamadas a prosperar.

Frente a los hechos, señaló, que no le constan y que se atiene a lo probado en el proceso.

Como razones de defensa, expuso, que las actuaciones realizadas por la entidad, se adelantaron de conformidad con la Constitución Política y las leyes vigentes, a la hora de la ocurrencia de los hechos; a su vez, manifestó encontrarse en desacuerdo, con los argumentos esgrimidos por la parte demandante, en lo que respecta al defectuoso

⁴ Folios 347 - 368, del cuaderno de primera instancia.

funcionamiento de la administración, al error judicial y la existencia de un daño antijurídico.

La entidad demandada - Fiscalía General de la Nación, con respecto a la investigación adelantada en contra de la señora Naserys Isabel Monte Salas, alegó, que sus decisiones fueron realizadas, de conformidad con los preceptos de orden constitucional Art. 250 y legal Art. 306, 308 y 313 de la Ley 906 de 2004, por ende, no le es atribuible responsabilidad alguna.

Manifestó, que es deber de la institución, indagar cuando un delito es puesto a su conocimiento, realizando todas las actividades que estén a su alcance, para establecer la verdad de los hechos y vincular al presunto autor, garantizando el debido proceso, en el que va inmerso el derecho de defensa y de contradicción.

Propuso las excepciones denominadas: inexistencia de daño antijurídico e inexistencia de nexo de causalidad, falta de legitimación en la causa por pasiva y hecho de un tercero.

1.4.- Sentencia apelada⁵.

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de noviembre 06 de 2015, declaró administrativamente responsable a La Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, por el daño antijurídico causado a los actores y en consecuencia, condenó a dichas entidades, a pagar a favor de la señora Naserys Isabel Montes Salas, por concepto de lucro cesante, la suma de catorce millones quinientos mil setecientos treinta pesos (\$14.500.730.00).

⁵ Folios 458-473, del cuaderno de primera instancia.

De igual forma, condenó a las entidades demandadas, a pagar por concepto de perjuicios morales la suma de 90 s.m.l.m.v., para la víctima directa, su hijo y sus padres y la suma de 45 s.m.l.m.v., para los hermanos de la víctima.

En cuanto a las demás súplicas de la demanda, las negó.

Como fundamento de su decisión, consideró el A-quo, que era evidente la existencia de un daño en la persona de la señora Naserys Isabel Montes Salas, al ser investigada penalmente y ser impuesta en su contra, una medida de aseguramiento, por la presunta comisión del delito de extorsión agravada, cargo del cual, fue proferida sentencia absolutoria, por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sucre.

Indicó, que de acuerdo al material probatorio, es evidente que la demandante a quien se le privó de su libertad, no estaba obligada a soportar la limitación a su garantía constitucional, originada por el Estado y denominada como antijurídico, por lo que recae sobre la administración, la obligación de indemnizar y resarcir los perjuicios a los demandantes.

De igual forma mencionó, que de acuerdo al pronunciamiento emitido por el Honorable Consejo de Estado, en sentencia de fecha 31 de enero de 2013, el cual manifiesta que para que el Estado pueda reparar el daño ocasionado a los demandantes, estos solo debe demostrar la existencia de los elementos que configuren la responsabilidad, como son la actuación del estado, el daño antijurídico y la imputación, se juzgaba el caso y encontraba reunidos, los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, en este tipo de asuntos.

Así mismo, señaló, que si bien las actuaciones desplegadas por las entidades demandadas, que permitieron la privación de la libertad de la demandante, no pueden calificarse como ilegales, toda vez que se realizaron en cumplimiento de la Ley, fue esta decisión la que originó la

responsabilidad patrimonial al Estado, pues, hizo perder el balance propio, que garantiza que una persona, no puede soportar más peso que los demás, en sus relaciones sociales.

De ahí que, en su criterio, las actuaciones desplegadas por las accionadas, fueron determinantes para la configuración de la privación de la libertad, lo cual permitía que surgiera, claramente, la imputación del daño, cuya reparación se pretendía.

En conclusión, sostuvo, que se encontraban demostrados los elementos necesarios, para declarar la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas, por el daño antijurídico causado con la privación injusta de la libertad de la señora Naserys Isabel Montes Salas. Por ello, accedió al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales, que por derecho le corresponden a los demandantes, mientras que negó el reconocimiento y pago, del daño a la salud o vida de relación y daño al buen nombre, al no encontrarse demostradas dentro del proceso.

1.5.- El recurso.

Dentro de la oportunidad legal, la parte demandante y las demandadas, presentaron recurso de apelación, contra la sentencia de noviembre 06 de 2015, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

- **La Parte Demandante**⁶, Su apelación estuvo enfocada en el análisis del material probatorio, manifestando que existen situaciones subjetivas, que no fueron valoradas por el A-quo, durante el trámite del proceso, accediendo así, parcialmente a las pretensiones de la demanda.

⁶ folios 480 - 491 del cuaderno de primera instancia.

Indicó, su inconformismo con la decisión de Juez A-quo, en el no pago de los perjuicios ocasionados a la salud o a la relación de los demandantes, toda vez que se acreditó, que los actores sufrieron daños psicológicos, con ocasión de la privación injusta de la libertad de la señora Naserys Montes Salas, especialmente, en lo que hace a su hijo menor, José Durango Montes, el cual reflejó cambios en su comportamiento, como irritabilidad y rebeldía, como consecuencia de la ausencia de su madre, comportamiento que fue valorado por la psicóloga del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sincelejo, a lo que en su criterio, se debió sumar, que la actora se afligió y deprimió, durante los diecisiete (17) meses, que estuvo privada de su libertad.

Señala también, que en lo que respecta al daño al buen nombre, la primera instancia negó su reconocimiento y pago, alegando que la demandante, no cumplió con los requisitos establecidos en la jurisprudencia. Afirmación con la que dice no estar de acuerdo, pues, su reconocimiento y pago debe realizarse, toda vez que se demostró, a través de las pruebas allegadas, su existencia. Concretamente, indica, que se allegaron documentos que recogieron las noticias emitidas a nivel departamental, con motivo de la retención efectuada, en la cual, se describió a la Señora Montes Salas, como una peligrosa Extorsionista, exponiéndola así, al decir público.

Por último, solicita que se aclare, el porcentaje estipulado en la condena de costas realizado por el juez A-quo, puesto que se estableció un porcentaje diferente, al consignarlo en letras y en números, valor que no corresponde al monto real de las pretensiones concedidas.

- **Rama Judicial**⁷, alegó, que se oponía a las declaraciones y condenas que fueron impuestas, ya que en el presente caso, no existía un nexo causal, entre el daño sufrido por la demandante y la entidad.

Sostuvo, que el caso referenciado, se desarrolló en vigencia de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, el cual contemplaba el modelo de sistema penal con tendencia acusatoria, donde la Fiscalía General de la Nación, cumplía el rol de investigador y donde existía un Juez de Control de Garantías, que sería el encargado de desarrollar las audiencias de legalización de captura, de formulación de imputación y de solicitud de imposición de medida de medida de aseguramiento, resultando que las decisiones se toman con fundamento en el acopio probatorio, presentado por la Fiscalía General de la Nación, dejando entonces a la Rama Judicial, sin responsabilidad alguna.

Así, indicó, que no se podía declarar solidariamente responsable a la Rama Judicial, por la presunta privación injusta que sufrió la señora Naserys Isabel Montes Salas, pues, la medida de aseguramiento intramural que le impuso el Juez de Control de Garantías dentro de la investigación penal, obedeció a una solicitud realizada por parte de la Fiscalía General de la Nación, quien para soportarla, allegó material probatorio, que constataba la comisión o participación de la señora Naserys Isabel Montes Salas, en el delito de extorsión, lo que llevó a que se accediera a la medida solicitada, con ajuste al ordenamiento jurídico vigente.

Por lo expuesto, solicitó se revocara la decisión de primera instancia y en su lugar, se negaran las pretensiones de la demanda, toda vez, que a la entidad, no le asistía responsabilidad alguna en el presente asunto, pues, no existían argumentos jurídicos, que permitieran inferir que la Rama Judicial, privó de la libertad, injustamente, a la señora Naserys Isabel Montes Salas.

⁷ folios 492 - 494 del cuaderno de primera instancia.

Como petición subsidiaria, solicitó, que en caso de confirmarse la sentencia, ello se hiciera parcialmente, en el sentido de no declarar solidaria y patrimonialmente responsable a la Rama Judicial.

- **La Fiscalía General de la Nación**⁸, presentó recurso de apelación adhesivo a la alzada presentada por la Rama Judicial, manifestando, que en el presente caso, no se configuraban los supuestos esenciales, que permitieran estructurar su responsabilidad, toda vez, que la actuación por ella adelantada, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes, para la época de los hechos, actuación de la cual, no es ajustado a derecho predicar, un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ni mucho menos, un daño antijurídico por privación injusta de la libertad de la señora Naserys Isabel Montes Salas.

Sostuvo, que la solicitud formulada para la imposición de la medida restrictiva de la libertad de la señora Naserys Montes, no presentaba para el juzgador, la obligación de acceder a la aplicación de la medida, pues, de acuerdo a la nueva función dada a la entidad, como ente acusador, no le asistía responsabilidad alguna, en la formulación de tal postulación, por cuanto la misma, no constituía un factor determinante en la decisión, la cual correspondía única y exclusivamente al Juez de Control de Garantías, quien era el llamado a valorar las pruebas presentadas para tal efecto y era en últimas, quien podía adoptar la decisión que correspondía, dentro de los parámetros de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida de detención preventiva, que constituía, precisamente, la fuente de responsabilidad, que podía llegar a tener el Estado, ante un eventual perjuicio, sin que la misma comprometiera su responsabilidad.

⁸ Folios 3 - 14 del cuaderno de 2ª instancia.

Indicó, que en la sentencia proferida por el juez A-quo, dentro del presente caso, no se tuvo en cuenta su nuevo rol en el sistema acusatorio, donde estaban establecidas sus funciones y dentro de las cuales, no estaba la de decretar la medida de aseguramiento, sino por el contrario, solicitarla al Juez de Control de Garantías, quien era el llamado a valorar las pruebas presentadas y adoptar la decisión pertinente.

Por lo expuesto, solicitó, se revocara la sentencia recurrida, por cuanto se excluía totalmente, la noción de detención injusta, así como el error jurisdiccional y en consecuencia, el daño que pudo sufrir el sindicado.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 01 de marzo de 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto por las partes⁹.

- En proveído de 04 de abril de 2016, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo¹⁰.

- **La parte demandante**¹¹: reiteró los argumentos expuestos en el escrito de demanda y de apelación.

-**La parte demandada - Rama Judicial**¹²: reitero los argumentos contenidos en el recurso de alzada.

-**El Agente del Ministerio Público**: no emitió, concepto de fondo.

⁹ Folio 27, cuaderno de 2ª instancia.

¹⁰ Folio 35, cuaderno de 2ª instancia.

¹¹ Folios 41 - 46, cuaderno de 2ª instancia.

¹² Folios 51 - 53, cuaderno de 2ª instancia.

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.

Se advierte que el problema jurídico, se circunscribe estrictamente, a los argumentos de inconformidad expresados por las entidades recurrentes, de conformidad con el inciso 1º del artículo 328 del C. G. P., aplicado en virtud de la remisión contemplada en el artículo 306 del CPACA.

Así entonces, el problema jurídico a desatar en el presente asunto, estriba en determinar: ¿La Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, son administrativa, patrimonial y solidariamente responsables de la presunta privación injusta de la libertad, de la que fue objeto la señora NASERYS USABEL MONTES SALAS, por el delito de extorsión agravada, del cual fue absuelta, mediante sentencia ejecutoriada?

A su vez, resuelto el anterior problema juicio, se debe establecer si con ocasión de la declaratoria de responsabilidad del Estado, ¿hay lugar al reconocimiento de perjuicios de orden inmaterial, como lo son el daño a la salud, daño a la vida en relación y los perjuicios predicables de bienes constitucional y convencionalmente protegidos?

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 encasillado, 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*

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 Mérida Valle de la Hoz.

¹⁵ *Ibíd.*

materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”¹⁶, 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), 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.

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.

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 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

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.

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:

“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

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

sería someterlo a una especie de probatio diabolica, 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 términos²²:

“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.

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.

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

Abordando la presente actuación, se advierte que la posición de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, para solicitar la revocatoria de la sentencia apelada, estriban en que ambas actuaron de conformidad con la ley penal procesal vigente, cumpliéndose todas y cada una de la etapas previstas, de conformidad con los elementos probatorios recabados, de donde se desprendían indicios en contra de la señora NASERYS ISABEL MONTES SALAS, por el delito de extorsión agravada, de manera, que tanto la medida de aseguramiento

impuesta, como todas las demás actuaciones impulsadas, no se efectuaron de manera injusta, sino con apego a la ley, por lo que no es posible, predicar una falla en el servicio en el proceso penal adelantado.

Aunado a ello, la Fiscalía General de la Nación acotó, que actuó como ente investigador y acusador, en virtud de las atribuciones constitucionales y legales asignadas, empero, quien profirió la medida de aseguramiento con restricción de la libertad, fue el juez de control de garantías, por lo que considera, no generó el supuesto daño, padecido por la víctima.

Por su parte, la Rama Judicial anotó, que actuó conforme al material probatorio que recogió la Fiscalía, de acuerdo a una solicitud que aquella presentó, referida a imposición de medida de aseguramiento con restricción de la libertad, decisión que adoptó el juez de turno, atendiendo el material entregado por la Fiscalía y a tono con el ordenamiento jurídico, por lo que, no es posible desprender, la eventual responsabilidad de ese ente, respecto del presunto daño padecido por la accionante.

Con ocasión de lo anterior, se evidencia, que la oposición central de las demandadas, se circunscriben en el hecho de que no les son imputables, la privación de la libertad padecida por la señora Montes Salas, en tanto, la misma, no fue impuesta de manera injusta, como tampoco acontece una falla en el servicio, ya que el proceso penal, se adelantó atendiendo el ordenamiento *ibíd* y las pruebas recaudadas.

Vista la posición de las partes, pasa la Sala a enunciar los supuestos fácticos que se encuentran acreditados, en aras de verificar la participación de las entidades demandadas, en la causación de los hechos, que se demandan en esta oportunidad.

Se tiene que mediante informe ejecutivo FPJ-3- con radicación N° 700016001034201000506, se constata la captura en flagrancia de la señora NACERYS ISABEL MONTES SALAS, por el delito de extorsión agravada, para el día 18 de mayo de 2010²³, con ocasión de noticia criminal radicada el 17 de mayo de dicha anualidad, denuncia de la señora CARMEN MARÍA ORDOSGOITIA OVIEDO²⁴.

Posteriormente, en audiencia de 19 de mayo de 2010, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Sincelejo, adelantó audiencia de legalización de captura, formulación de imputación de cargos e imposición de medida de aseguramiento, la cual fue impuesta atendiendo el material probatorio y lo dispuesto en los Arts. 308, 310 y 311 del C. de P. P., consistente en detención preventiva intramural²⁵.

Seguidamente, la Fiscalía Segunda Local de Ovejas – Sucre, presentó escrito de acusación contra la señora NASERYS ISABEL MONTES SALAS, por el delito de extorsión agravada²⁶, correspondiendo el conocimiento de dicho asunto, al Juzgado Promiscuo Municipal de los Palmitos Sucre, quien en audiencia de 8 de septiembre de 2010, procedió llevar a cabo diligencia de Acusación²⁷. Posterior a ello, se celebró la audiencia preparatoria de juicio oral, donde la Fiscalía y la defensa, descubrieron todos los medios probatorios que pretendían hacer valer²⁸.

Surtida la diligencia descrita, se dio inicio a la audiencia de juicio oral, el 15 de diciembre de 2010²⁹ y se continuó el 16 de febrero de 2011³⁰; emitiéndose fallo condenatorio, mediante audiencia para proferimiento de sentencia del 13 de abril de 2011³¹, no obstante dicha

²³ Ver folios 61-63; 68-76, cuad de 1ra Inst.

²⁴ Folios 64-67.

²⁵ Folios 85-86 del C.1

²⁶ Folios 88-94 del C.1

²⁷ Folios 136-137 del C.1

²⁸ Folios 165-172 del C.1

²⁹ Folios 188-190 del C.1

³⁰ Folios 208-210 del C.1

³¹ Folios 231-237 del C.1

decisión es revocada por sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo – Sala Penal, de fecha 25 de octubre de 2011, en la que se absuelve a la señora Montes Salas del punible de estafa agravada.

Con ocasión de ello, se ordena la libertad inmediata de la procesada, librándose la boleta de libertad No. 16³², dirigida al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario la Vega de Sincelejo.

Identificadas todas las actuaciones investigativas y procesales, surtidas, tanto por la Fiscalía General de la Nación, como por la Rama Judicial, a través de los juzgados de control de garantías y de conocimiento, se evidencia, que ambas entidades, cada una en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, incidieron en todo el procedimiento penal, padecido por NASERYS ISABEL MONTES SALAS, aunado a que lograron ejecutar una medida restrictiva de libertad intramural, en centro carcelario, supuesto que no hubiese sido posible, sin que la Fiscalía elevara la solicitud, anexando todas la elementos que soportaban la petición y sin que el juez de control de garantías, avalara ese pedimento, bajo el acatamiento de los Arts. 308, 310 y 311 del C.P.P.

De esta manera, se desprende la participación de estas dos entidades, en la restricción de la libertad impuesta a la mentada señora, materializada desde el 18 de mayo de 2010, hasta el 27 de octubre de 2011, tiempo que estuvo recluido en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sincelejo "La Vega"³³. En consecuencia, se avizora que el interregno en que la señora NASERYS ISABEL MONTES SALAS, estuvo privado de la libertad, corresponde a 17 meses y 10 días.

³² Folio 59 del C.1

³³ Según certificado, expedido por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sincelejo, fechado 27 de octubre de 2011, donde se anuncia que la señora NASERYS ISABEL MONTES SALAS, estuvo privada de la libertad durante el lapso comprendido entre el 2010/05/18 y 2011/10/27. Folio 59 del C.1.

Así las cosas, dentro de la órbita de juicio de responsabilidad extracontractual, por privación injusta de la libertad efectuada por autoridades judiciales competentes, bajo el racionamiento sólido y unificado que ha realizado el Consejo de Estado, se advierte, que no se efectúa una valoración detallada, del procedimiento al que fue sometido el procesado, como tampoco se verifica la licitud o ilicitud de ese procedimiento, como menos se busca esclarecer, si la medida restrictiva de la libertad fue justa o no, ya que el régimen de imputación en estos asuntos, no se circunscribe en la falla del servicio, consideración que si da lugar a valorar, verificar y examinar esos supuestos, sino bajo el sistema de responsabilidad objetiva, donde, basta demostrar el daño antijurídico y el nexo causal entre ese mismo y la actuaciones de los operadores judiciales penales, siempre que se demuestre la exoneración de cualquier responsabilidad, bien sea por preclusión de la investigación o por sentencia absolutoria, cualquiera que hubiese sido la causa de absolución, entre las que se encuentran, aplicación del principio *in dubio pro reo*, que en efecto acontece en este caso.

Lo cierto es, que si el imputado o acusado, según sea el caso, no resulta condenado, así se haya adelantado una actividad investigativa correcta o se hubiese impuesto medida de aseguramiento con restricción de la libertad, con sujeción a las exigencias legales, el Estado debe indemnizar los perjuicios acaecidos en la humanidad y vida del particular, siempre y cuando, no esté en la obligación de soportar, toda vez que se insiste, el juicio de responsabilidad, no recae en la falla de la prestación del servicio del ente acusador y del juez de conocimiento, sino en la indebida carga de soportar un padecimiento, al que no está obligado la persona.

Así entonces, en atención a las consideraciones planteadas en el acápite que antecede, en donde la jurisprudencia contenciosa

administrativa, de manera reiterativa y unificada³⁴, ha sostenido que en caso de privación injusta de la libertad, suscitada, entre otras situaciones, por sentencia absolutoria por aplicación al principio *in dubio pro reo*, 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.

Elementos, que sin mayores consideraciones, se avizoran en esta oportunidad, dado que la señora NASERYS ISABEL MONTES SALAS, fue objeto de medida de aseguramiento con detención intramural, por espacio de 17 meses y 10 días, impuesta por la Fiscalía General de Nación y convalidada por el Juzgado Tercero de Penal Municipal, en ejercicio de juez de control de garantías; en consecuencia, los entes accionados, fueron quienes generaron y ocasionaron el daño a la señora NASERYS ISABEL MONTES SALAS, materializado en restringirle la libertad como garantía fundamental, afirmación que a su vez, sustenta que la responsabilidad sea solidaria³⁵.

Así las cosas, es procedente la declaratoria de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, toda vez que fueron los entes que participaron, tanto en la privación de la libertad la señora NASERYS ISABEL MONTES SALAS, como también influyeron en la determinación de absolverla, de los cargos punibles acusados, bajo la égida del título de imputación en comento.

³⁴ Nótese que en esta sentencia, se traen a colación, pronunciamientos más recientes del Honorable Consejo de Estado, lo que desvirtúa el dicho del apelante – Rama Judicial, amén de que es la línea más consolidada y unificada sobre el tema.

³⁵ La misma conclusión se obtiene, si se analiza el art. 2544 del C.C., que dice: **“ARTÍCULO 2344. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.** Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355. Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso”.

Resuelto lo anterior, lo que sigue, es establecer la procedencia del reconocimiento y pago de los perjuicios *daño a la salud, daño a la vida en relación y daño a bienes o derechos constitucionalmente amparados*, reclamados por el demandante apelante, teniendo en cuenta que tal es el marco de inconformidad, descrito a la segunda instancia.

Al respecto, considera el accionante, que la decisión del juez *A quo*, en negar y desatender otra tipología de perjuicios, es contraria a derecho, cuando del acervo probatorio, obran sendos elementos, que pueden configurar una afectación en la vida y salud de los accionantes.

Por ello, sostuvo, que toda la situación generada en torno a la privación de la señora NASERYS ISABEL MONTES SALAS, afectó psicológicamente a su hijo JOSÉ JAVIER DURANGO MONTES, quien tuvo cambios comportamentales, que se reflejaban a través de su irritabilidad y rebeldía, ocasionando con ello, conflictos a su nuevo núcleo familiar.

Y con relación a la persona de NASERYS ISABEL MONTES SALAS, se aduce la aflicción y tormento psicológico, previsto con la reclusión en centro carcelario durante 17 meses, que afectaron su acontecer diario.

En otro contexto, la parte accionante, alega la afectación de su derecho constitucional al buen nombre, toda vez que al momento de su captura, los medios de comunicación, alertaron la noticia con fotografías, que a la fecha, aún en los buscadores de internet, pese a ser absuelta aproximadamente hace cuatro (4) años, su nombre es asociado con la conducta delictiva, de la que se concluyó, judicialmente, ausencia de responsabilidad alguna.

Frente a lo señalado, ha de decirse:

Este Tribunal, en varias de sus decisiones, ha señalado, que la constitución de perjuicios inmateriales autónomos, en eventos de privación injusta de la libertad, debe ser efectivamente acreditado, de cara al marco sustancial de la pretensión reparatoria que es invocada, ya que el solo hecho de ser privado de la libertad, no conlleva, indefectiblemente, a la asunción de sendos perjuicios, sin constatación alguna, que a su vez pueden confundirse en el entorno del perjuicio moral.

Sobre este aspecto, el Honorable Consejo de Estado³⁶, ha dicho:

“Ahora bien, frente al perjuicio de “daño a la vida en relación” deprecado por Amparo López Quitián, por la perturbación de su existencia, del bienestar y la alegría de que gozaba en la libertad, la Sala lo denegará, ya que no se acreditó su configuración, aunado al hecho de que según la nueva tipología de perjuicios adoptada por la Corporación, la finalidad de la reparación es el resarcimiento integral de los bienes, derecho e intereses constitucionales cuya lesión, considerada en sí misma, se desprenda del proceso.

En efecto, de conformidad con las sentencias gemelas del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, proferidas por la Sala Plena de la Sección Tercera, se determinó que cuando el daño tiene origen en la violación a un derecho de naturaleza fundamental y, por lo tanto, de rango constitucional, lo procedente es atender a la afectación del derecho en sí mismo en vez de las consecuencias externas que se desprenden en cada caso particular para los demandantes (...)

Y, si bien, el daño causado a la señora Amparo López vulneró el derecho fundamental de la libertad, principio constitucional que el Estado debe proteger y amparar, en atención a la condición de derecho, valor y principio que la Constitución de 1991 le otorgó, lo cierto es que de la lesión considerada en sí misma, no se advierte la necesidad de indemnizar la afectación otros bienes constitucionales como la honra, el buen nombre, la familia, etc.

En efecto, para que proceda la reparación de daños constitucionales autónomos, es preciso que en la actuación

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 13 de febrero de 2013. Radicación interna 25119. C. P. Dr. Enrique Gil Botero.

se acredite que de la configuración del daño antijurídico (v.gr. privación injustificada de la libertad), se produjo una lesión o afectación a bienes jurídicos constitucionales cuya alteración del núcleo esencial –en sus dimensiones objetiva o subjetiva– impone la adopción de medidas de reparación pecuniarias o no pecuniarias (...)

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la libertad es el bien jurídico máspreciado del hombre. Como puede observarse, se caracteriza por ser un derecho que posee una connotación física, toda vez que su objetivo es proteger al individuo de una detención que no encuentre justificación en el ordenamiento jurídico, y que, por lo tanto, afecte la cualidad genérica de libre actuación que le es consustancial, es decir, la pérdida de la libertad personal impide que la persona no pueda gozar de otros derechos y libertades, pues es la condición necesaria para su ejercicio y desarrollo.

En otros términos, la afectación de la libertad está constituida por la alteración negativa a cualquiera de las expresiones del citado derecho, la cual puede ser jurídica o física, y puede traducir la configuración de varios tipos de perjuicios materiales o inmateriales –esto es, la cuantificación económica del daño– para lo cual es imperativo que se analice la afectación de otros bienes jurídico - constitucionales.

Por consiguiente, en los eventos en que el daño antijurídico consiste en la privación injustificada de la libertad de una persona, no deviene procedente la indemnización de perjuicios del mismo derecho, como quiera que el daño, esto es, la lesión al derecho fundamental, que es un dato objetivo y verificable, cierto, personal, y que no se está en la obligación de reparar, es susceptible de ser satisfecho a través de medidas no pecuniarias; a contrario sensu, cualquier factor indemnizatorio deprecado por la configuración del daño (v.gr. perjuicios materiales, inmateriales como daño moral, al honor, al buen nombre, a la familia, etc.) tienen que estar debidamente acreditados en el proceso.

Ahora bien, la libertad como bien jurídico y material de índole fundamental –en tanto sirve para el ejercicio pleno de los demás intereses legítimos– puede ser restringida por el Estado a través del ejercicio de las facultades de policía o jurisdiccionales, siempre con miras a la protección del interés general pero ese sacrificio del bien jurídico individual supondrá, prima facie, la configuración de un daño antijurídico a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, y que, por lo tanto, la persona no se encontraba en la obligación de soportar. Por consiguiente, la vulneración a la

libertad podrá ser reparada integralmente como daño desde las medidas de justicia restaurativa –tanto en sus dimensiones objetiva como subjetiva– así como por intermedio de la indemnización de perjuicios en aras de cubrir o compensar patrimonialmente las afectaciones a bienes materiales o inmateriales de la víctima o sus familiares.

En ese sentido, la Sala reitera que las categorías abiertas de perjuicios conllevan a una distinción o discriminación injusta desde la óptica del derecho de daños, motivo por el cual se han replanteado las nociones de daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia, para dar cabida a la verificación por parte del juez de la existencia de una real afectación a las garantías constitucionales de naturaleza fundamental, en las que la reparación del perjuicio no esté orientada a una sumatoria in genere de placeres restringidos y de oportunidades perdidas, sino que, por el contrario, se dirija al restablecimiento del núcleo esencial del derecho o garantía esencial y constitucional que se ha visto limitada, restringida o cercenada con el daño antijurídico. Se trata, por lo tanto, de un verdadero acercamiento entre el derecho de la responsabilidad y el ámbito constitucional, lo que traduce un auténtico y real derecho de daños, es decir, una rama del orden jurídico que gira en torno de la víctima.”

A su vez, en decisión de 24 de septiembre de 2015³⁷, en un caso de similares connotaciones se indicó:

“Frente a este punto la Sala debe precisar que, de acuerdo con los criterios expuestos en Sentencia de Unificación del 14 de septiembre del 2011, sobre la reparación de perjuicios de índole inmaterial, la afectación a la vida de relación (en otras ocasiones mencionada como la alteración a las condiciones de existencia) se estima correspondiente a la afectación derivada de un daño a la salud que impida el goce pleno de la actividad funcional del ser humano. Por tanto, se entiende que cuando se repara una afectación a la salud, esta comprende tanto la afectación sicofísica, como todos los aspectos relacionados con la esfera externa de dicha afectación se deriven. La clasificación de perjuicios inmateriales se resumió así:

La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien,

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercero-Subsección A. Expediente con radicación interna 36051. C.P Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento.

Ahora bien, el daño a la vida de relación derivado de la privación de la libertad de Hernán Martínez, invocado en la demanda se encuentra ubicado dentro de una nueva categoría de perjuicios inmateriales correspondiente a la vulneración a los bienes o derechos constitucionalmente protegidos, debido a que, según los demandantes, la mencionada afectación nace de manera independiente de los perjuicios inmateriales causados por la afectación moral y tampoco se deriva de un daño a la salud.

Respecto de la categoría del daño a bienes o derechos constitucionalmente amparados se enmarcan las vulneraciones a derechos contenidos en diversas fuentes normativas, y se concretiza bajo presupuestos propios, independientes de los demás perjuicios inmateriales causados y, por tanto, merecen una acreditación fáctica particular de la situación que impide a la víctima disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales convencionales.

En cuanto la manera de indemnizar la vulneración a bienes o derechos constitucionalmente amparados, se estipuló como regla general que la reparación sería de carácter no pecuniario y encaminado a restablecer a la víctima al ejercicio pleno de sus derechos.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala considera que en el presente caso no se demostró la configuración de una vulneración a un bien o derecho constitucionalmente amparado en cabeza de los demandantes, pues no se demostró la existencia de una situación fáctica temporal o permanente que les impida disfrutar de sus derechos, por tanto, no representa una situación que pueda ser reparada mediante una medida tendiente a restituir la situación de las víctimas a un estado de pleno goce de sus derechos.

En el caso concreto de Hernán David Martínez Gómez, respecto de la pérdida de posibilidades de triunfo en el deporte, la Sala se encuentra ante la imposibilidad de

conocer la relación causal entre el mencionado hecho y el daño imputado a la demandada, y además, se trata un hecho futuro incierto que no podría ser indemnizado.

Por último, la afectación a la integridad psicológica que sufrió el demandante, por la cual se solicitó indemnización en la demanda, se clasifica como un posible daño a la salud, sin embargo, en el presente caso no se demostró que con ocasión de la privación de la libertad del señor Hernán Martínez, se haya generado un desmedro grave en su salud mental, que constituya una afectación que afecte su integridad funcional.

Lo anterior debido a que, a pesar de que al proceso se arrojó un informe de la evaluación psicológica realizada a Hernán Martínez, que arrojó como resultado la existencia de “un malestar psicológico” que se “expresa en la experimentación de una falta generalizada de bienestar en su vida con predominio de incomodidad, apatía, etc.”, esta prueba no acredita la existencia de un daño a la salud sufrido por el privado de la libertad, sino que conceptúa sobre lo que comprende la afectación moral que sufre de manera general cualquier persona que se vea sometida a un sufrimiento de este tipo, afectación que se subsume dentro del perjuicio moral ya reconocido³⁸.

Desarrollado lo anterior, considera la Sala, que efectivamente, la pretensión de impugnación sobre el reconocimiento y pago de perjuicios de orden inmaterial, referentes al daño a la salud, daño a la vida en relación y daño a bienes o derechos constitucionalmente amparados, no es de recibo como quiera que:

- En lo que tiene que ver con la tipología del daño a la vida en relación, no se observa en el presente caso, cómo, la limitación de la libertad de la señora Montes Salas, generó un perjuicio que impida el goce pleno

³⁸ “En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se reitera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones”. Consejo de Estado, sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, expediente: 19031, C.P. Enrique Gil Botero.

de la actividad social, en punto de su interacción, de cada uno de los accionantes, cuando la naturaleza del perjuicio en mención, se aleja de cualesquiera de los topes fácticos, que caracterizan esta acción contenciosa administrativa.

- La parte accionante, desde un esfuerzo general y desfasado, trae a colación, sendos supuestos que le permitan arribar a cualquier tipo de perjuicio, que conlleve de manera coetánea, al proferimiento de medidas reparatorias, confundiendo la idea de daño a la salud, con la de daño a la vida en relación, el cual –aquel-, no es del resorte de los extremos fácticos del medio de control ejercido.

Ahora bien, la adecuada postulación de la pretensión reparatoria, relacionada con la supuesta afectación psicológica de los accionantes, por la privación injusta a la libertad, a la que se vio expuesta la señora Montes Salas, esta enmarcada en el daño a la salud³⁹; sin embargo, se considera, que el único elemento probatorio que es aportado y que a su vez, es relacionado en el escrito de impugnación, trata de un informe, contentivo en formato de atención familiar en establecimiento penitenciario, obrante a folio 51 del expediente, en la que se registra, una consulta psicológica a JOSÉ JAVIER DURANGO MONTES, hijo de la señora Montes Salas, que no demuestra una afectación en la salud del mencionado, sino la cualificación del perjuicio moral.

Tan es así, que en el propio texto del escrito, se lo trata como una situación aislada, al indicarse que será necesaria la atención psicológica en caso de persistir, aunado a que la presunta patología, surge como consecuencia de desencadenantes, que no únicamente rayan con la privación de la libertad de la progenitora, sino con el contexto social del menor de edad, signado por la ausencia de un padre y la fase de crecimiento en que se encontraba.

³⁹ Anterior concepción del daño fisiológico.

Siendo así, del escaso escenario probatorio, no se detenta soporte alguno, que dé lugar al reconocimiento del perjuicio citado.

-. Finalmente, en lo que atañe a la pretensión reparatoria por el acaecimiento del *daño a bienes o derechos constitucionalmente amparados*, esta Colegiatura prevé, que la particularidad de la afectación al derecho al buen nombre, en el escenario advertido por el accionante, se encuentra ínsita, en el reconocimiento de los perjuicios morales, sin que las alegaciones dirigidas a la relación de noticias periodísticas⁴⁰, pueda ser remitida al marco del juicio de imputación desarrollado en acápites precedentes, ya que el hecho de que a la fecha, el nombre de la señora Montes Salas, aparezca en los archivos noticiosos, por los hechos ocurridos el 18 de mayo de 2010, no implica de contera, la afectación inmediata del núcleo esencial de su derecho fundamental al buen nombre, además que dichas irregularidades de existir, son predicables de los administradores del respectivo portal web, en un contexto de análisis y valoración jurídica-normativa, totalmente disímil a la dispuesta en el medio de control contencioso administrativo de la referencia. Nótese, que al Estado, no le corresponde eliminar los archivos periodísticos que aparecen en la web y que, es la responsabilidad de los informadores, la que podría deslindar responsabilidad extracontractual alguna, si no se acogieron a la verdad de la noticia, al momento de ocurrir.

Por lo expuesto, existen razones más que suficientes, para confirmar el fallo de primera instancia, en el sentido de declarar la responsabilidad del Estado, por la privación injusta de la libertad a la que se vio avocada la señora NASERYS ISABEL MONTES SALAS; a más de negarse el reconocimiento y pago de perjuicios de orden inmaterial, como lo son el *daño a la salud, daño a la vida en relación y daño a bienes o derechos constitucionalmente amparados*.

⁴⁰ Siendo este el único argumento, para deprecar la afectación al derecho al buen nombre.

De otro lado, en consideración del argumento dirigido contra la condena en costas, traído a colación por la parte accionante, la Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento alguno, como quiera que la parte demandada, controvierte la estimación del instituto en mención, circunstancialidad que no puede ser evaluada en esta oportunidad, ya que el escenario pertinente para debatir la tasación económica en cita, es la etapa procesal de aprobación de la liquidación, según las voces del numeral 5° del Art 366 del C. G del P.

3.- CONDENAS EN COSTAS - SEGUNDA INSTANCIA.

Sin lugar a condena en costas de segunda instancia, como quiera que ninguna de las pretensiones de impugnación, fueron concedidas por este Tribunal.

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 la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el 6 de noviembre de 2015, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin lugar a pronunciarse frente a la tasación de costas, efectuada por la primera instancia, conforme lo anotado.

TERCERO: Sin lugar a condena en costas de segunda instancia.

CUARTO: Ejecutoriada 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 *Justicia XXI*.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0096/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
(Ausente con permiso)