



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-003-2014-00241-01
ACTOR:	JOSÉ DOMINGO MORELO SALCEDO 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, contra la sentencia del 30 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

Los señores **JOSÉ DOMINGO MORELO SALCEDO** (víctima), **DOMINGO ANTONIO MORELO TARRIFA** y **EDELMIRA DEL CARMEN SALCEDO REQUENA**, (padres de la víctima), **CINDY LORENA LÁZARO MERCADO** (Compañera permanente de la víctima), **NELCY MARCIANA SALCEDO SEVERICHE**, **YOLANDA SUGHEY MORELO SALCEDO**, **CARMEN ELENA MORELO SALCEDO**, **ERMINA ROSA MORELO SALCEDO** (hermanas), 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 que se les declare administrativa y solidariamente

¹ Folios 12 - 13, del cuaderno de primera instancia.

responsables, de la totalidad de los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de la privación injusta de la libertad de que fue objeto José Domingo Morelo Salcedo, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

Como consecuencia de lo anterior, se solicita se condene a las entidades demandadas, a pagar a los actores, los siguientes conceptos:

a) Daño Moral.

- Para JOSÉ DOMINGO MORELO SALCEDO (víctima), la suma de 70 mínimos legales mensuales vigentes.
- Para el DOMINGO ANTONIO MORELO TARRIFA (padre), la suma de 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para NELCY MARCIANA SALCEDO SEVERICHE, YOLANDA SUGEY MORELO SALCEDO, CARMEN ELENA MORELO SALCEDO y ERMINA ROSA MORELO SALCEDO, (hermanas) la suma de 70 mínimos legales mensuales vigentes.

b) Daño Material.

- Daño emergente: la suma de doce millones de pesos (\$12.000.000.00), a favor de JOSÉ DOMINGO MORELO SALCEDO.
- Lucro cesante: Por salarios dejados de percibir durante el tiempo que permaneció injustamente privado de la libertad, la suma de \$566.700,00 mensuales, por los 7 meses de privación de la libertad, para una suma de tres millones novecientos sesenta y seis mil setecientos pesos (\$3.966.700), a favor del señor JOSÉ DOMINGO MORELO SALCEDO.

1.2.- Hechos de la demanda²:

La Fiscalía Sexta Delegada ante los Jueces Promiscuo Municipales de Sucre - Sucre, el día 29 de julio 2011 solicitó ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Sucre con función de control de garantías, expidiera orden de captura contra el señor José Domingo Morelo Salcedo, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, la cual se hizo efectiva el día 1º de marzo del 2012, en el Corregimiento de Malambo jurisdicción del Municipio de Sucre - Sucre, a través de la Unidad Básica Criminal de la SIJIN de Sucre.

El día 14 de marzo del año 2011, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sucre - Sucre con función de control de garantías, efectuó la audiencia preliminar de legalización al procedimiento de orden de captura, formulación de imputación e imposición de medidas de aseguramiento al señor José Domingo Morelo Salcedo, en calidad de autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, conforme el artículo 208 del código penal -modificado por el artículo 4 de la Ley 1236 del 2008-, argumentando que ante la oficina de la Unidad Básica de Policía de Sucre - Sucre, se había presentado una señora³ para denunciarlo por abusar presuntamente de una menor de 13 años de edad⁴, frente a lo cual el sindicado manifestó que no aceptaba los cargos.

El 24 de mayo del año 2012 la misma señora, en audiencia pública en la Inspección Central de Policía de Sucre -Sucre, rindió versión libre y espontánea, declarando que la menor le había manifestado que el señor José Domingo Morelo Salcedo "*no la había perjudicado*", ni había tenido ninguna relación con ella, que quien lo había hecho hacía aproximadamente un año atrás, fue un soldado que se encontraba junto con otros en la finca la Habana ubicada en el Corregimiento de La Palma, jurisdicción del Municipio de Sucre - Sucre.

² Folios 3 – 6, del cuaderno de primera instancia.

³ Se suprime el nombre del menor, en atención a las disposiciones contenidas en el código de la infancia y la adolescencia.

⁴ Ibíd.

Dice el demandante, que aclaró la compareciente que la menor culpó al señor Morelo Salcedo de ser quien la había perjudicado, porque eran novios y en ese momento, habían peleado, por lo que éste era una persona inocente del delito que se le investigaba.

El 28 de mayo del 2012, en audiencia pública ante la Comisaria de Familia del Municipio de Sucre - Sucre, la menor en compañía de su madre, rindió versión libre y espontánea, manifestando que José Domingo era inocente, que lo había acusado de haber abusado sexualmente de ella porque estaba enamorada de él y éste no le prestaba atención; y que quien la había abusado era un soldado de nombre Luis, hacía aproximadamente un año en la finca la Habana.

El día 31 de mayo del 2012, se efectuó la audiencia de formulación de acusación, en la cual la Fiscalía sostuvo la acusación y solo hasta el 5 de octubre de ese mismo año, después de la insistencia de la defensa, fue que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sucre, con funciones de Conocimiento resolvió precluir a favor de José Domingo Morelo Salcedo el proceso penal, adelantado por la hipótesis delictiva de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y declaró extinguida la acción penal a favor del acusado, ordenando su libertad inmediata, la cual se produjo el día 8 del mismo mes año.

Siendo así, indicó, el señor José Domingo estuvo privado de la libertad por el término de 6 meses y 25 días, es decir, desde el 13 de marzo del 2012 hasta el 8 de octubre de la misma anualidad, lo cual no solamente afectó su buen nombre y honra, sino que también ocasionó sufrimientos al interior de su familia, es decir, a su padre, hermanos y compañera permanente.

El actor, al momento de su captura, se encontraba laborando con el señor Hernando Meza en la Finca ubicada en el Corregimiento de Malambo del Municipio de Sucre - Sucre, devengando un salario equivalente al mínimo legal mensual de la fecha.

El señor José Domingo Morelo Salcedo, es hijo de Domingo Antonio Morelo Tarrifa y Edelmira del Carmen Salcedo Requena; hermano de los señores Yolanda Suguey, Carmen Elena y Ermina Rosa Morelo Salcedo; sobrino de Flora del Carmen Requena Jorge y compañero permanente de la señora Cindy Lorena Lazaro Mercado, con quien constituyó unión marital de hecho desde el 15 de enero de 2010.

Finalmente dijo, que el día 3 de octubre de 2014, los demandantes radicaron solicitud de conciliación extrajudicial; llevándose a cabo la respectiva audiencia el 9 de diciembre de 2014, ante la Procuraduría 103 Judicial I Administrativo, pero la misma se declaró fallida, debido a que los comités de conciliación de las entidades demandadas no emitieron concepto favorable de conciliación.

1.3. Contestación de la demanda.

- La **Rama Judicial**⁵, a través de apoderado judicial, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma por cuanto no hubo privación injusta de la libertad, según los hechos narrados como fundamento de la reclamación de los supuestos perjuicios. Frente a los hechos, señaló, que algunos eran ciertos y otros no le constaban.

Como razones de defensa, expuso, que no se había cometido error judicial alguno y mucho menos existió una falla en el servicio por la privación de la libertad que sufrió el señor Morelo Salcedo, por cuanto, la medida de aseguramiento que impuso el Juez de Control de Garantías dentro de la investigación penal adelantada contra el demandante, obedeció a una solicitud realizada por parte de la Fiscalía General de la Nación, quien para soportar dicha solicitud (Medida de Aseguramiento), allegó material probatorio que constataba la comisión en el delito acceso carnal violento, para lo cual el Juez, hizo un análisis detallado del material probatorio que lo llevó a inferir de manera razonable, la posible comisión por parte de Morelo

⁵ Folios 177 - 183 del cuaderno de primera instancia.

Salcedo en el delito que le fue imputado, accediendo así a la medida solicitada.

Señaló, que la decisión tomada por el Juez de Control de Garantías, no podía tenerse como un error judicial o una falla en el servicio, por cuanto era la misma ley la que lo facultaba a tomar dicha decisión y por ello, se consideraba que en el presente asunto no le asistía responsabilidad alguna.

Propuso la excepción denominada culpa de un tercero, toda vez que la culpa era de la Fiscalía General de la Nación, quien adelantó la investigación penal contra el señor Morelo Salcedo y solicitó la medida de aseguramiento al Juez de Control de Garantías, conforme al material probatorio allegado en la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento, material que fue objeto de análisis y al hacerse un estudio sobre el mismo por parte del Juez, fue que se accedió a tal solicitud, ordenándose la medida que conllevó a que el actor fuera privado de su libertad.

- **La Fiscalía General de la Nación:** No contestó la demanda.

1.4.- Sentencia apelada⁶.

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 30 de septiembre de 2016, declaró a la Nación – Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, administrativa y patrimonialmente responsable por el daño antijurídico causado al señor José Domingo Salcedo Morelo, como consecuencia del error judicial (sic) cometido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sucre – Sucre, que le ocasionó la pérdida de su libertad.

Como consecuencia de lo anterior, condenó a dichas entidades a pagarles a los actores los siguientes conceptos y valores:

⁶ Folios 253 - 268, del cuaderno de primera instancia.

Por perjuicios materiales - modalidad de lucro cesante: A favor del señor José Domingo Morelo Salcedo, en calidad de víctima, la suma trece millones ochocientos sesenta y seis mil novecientos setenta y cuatro pesos (\$13.866.974).

Perjuicios morales: A favor de los señores José Domingo Morelo Salcedo (víctima) y Domingo Antonio Morelo Tarrifa (padre) la suma de 70 s.m.l.m.v., para cada uno; para los señores Ermina Rosa Morelo Salcedo, Carmen Elena Morelo Salcedo y Yolanda Sugey Morelo Salcedo (hermanos), la suma de 35 s.m.l.m.v., para cada uno.

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

Como fundamento de su decisión, consideró el A-quo, que en el sub lite se encontraba probado el daño objeto de reproche, materializado en la privación de la libertad del señor José Domingo Morelo Salcedo, como presunto autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

En el análisis de la imputación, señaló, que de conformidad con el conjunto probatorio obrante en el plenario, se constataba que el señor José Domingo fue privado de su derecho a la libertad; sin embargo el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sucre - Sucre decidió dar por precluida la investigación penal y declarar extinguida la acción penal, debido a que la propia víctima se retractó y no se comprobó mediante otro medio de prueba, la veracidad de la denuncia que ésta interpuso, circunstancia que por sí sola, constituía uno de los eventos determinantes de la privación injusta de la libertad, esto es, que el sindicado no cometió el delito, pues, nunca se desvirtuó su presunción de inocencia, la cual es inherente a todo ciudadano.

Siendo así, indicó, que desde una perspectiva material se encontraba develada la responsabilidad extracontractual, no sólo de la Fiscalía General de la Nación, sino también de la Rama Judicial, en aplicación del régimen objetivo que caracterizaba estos asuntos.

Lo anterior, toda vez que la privación del derecho a la libertad del demandante, lo dispuso un Juez de la República y posteriormente, un funcionario de esa misma naturaleza lo absolvió. Siendo así, dijo, la privación de la libertad del señor José Morelo se tornó injusta, cuando se profirió ésta última decisión, puesto que se le produjo un daño que jurídicamente no tenía que soportar.

En ese orden, señaló el A-quo, que la declaratoria de responsabilidad había de ser solidaria entre la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, pues, ambas entidades participaron dentro del trámite de la investigación penal a partir de la cual se privó de la libertad al actor; por consiguiente, debían responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados a los demandantes, al no probarse causal eximente de responsabilidad.

1.5.- Los recursos.

Dentro de la oportunidad legal, los demandantes y la parte demandada compuesta por la Nación - Fiscalía General de La Nación - Rama Judicial, presentaron recurso de apelación, contra la sentencia de septiembre 30 de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

- **La Fiscalía General de la Nación**⁷, presentó recurso de apelación, manifestando, que la actuación del ente investigativo se surtió de conformidad con la Constitución Política (art. 250) y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no era ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ni mucho menos, un daño antijurídico por privación injusta de la libertad del señor José Salcedo.

Señaló que en el caso estudiado, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentada por la Fiscalía de conocimiento, permitieron solicitar al Juez Segundo Promiscuo de Corozal con funciones de Control de

⁷ Folios 272 – 284 del cuaderno de primera instancia.

Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad del hoy demandante; las cuales a su vez, permitieron “inferir razonablemente” al Juez, la procedencia de la medida.

Recordó, que la solicitud formulada por el ente investigativo, sobre la imposición de la medida restrictiva de la libertad del señor José Domingo, 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 Fiscalía General de la Nación, como ente acusador, no le asistía responsabilidad alguna en la formulación de tal postulación, por cuanto la misma *no constituye un factor determinante en la decisión, la cual corresponde única y exclusivamente al Juez con Función de Control de Garantías*, quien era el llamado a valorar las pruebas presentadas para tal efecto y en últimas, el que podía adoptar la correspondiente decisión 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 y en consecuencia, la misma no comprometía a la Fiscalía, tal y como lo había manifestado la Corte Constitucional en sentencia C-456 del 7 de junio de 2006.

Así las cosas, sostuvo, que existían causas exonerativas de responsabilidad a favor de la Fiscalía, porque en el caso en concreto la responsabilidad recaía sobre la Rama Judicial, siendo esa entidad la encargada de proferir medida de aseguramiento.

- **Rama Judicial**⁸, en escrito sin firma, ni nota de presentación personal, manifestó su inconformismo con la sentencia de primera instancia, en razón a que no se acató el precedente jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado, quien en sentencia de unificación emitida el 10 de agosto de 2016⁹, adoptó otra posición y cuyo eje está enfocado a realizar “*un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que*

⁸ Folios 285 - 287 del cuaderno de primera instancia.

⁹ Sección Tercera del Consejo de Estado, Radicación 54001233100020000183401(30134). C. P. Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio de la in dubio pro reo, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor”.

Señaló, que el fallador en este caso, debió brindarle importancia a la situación que se presentó con respecto a la denuncia presentada; y que erró al despacharse contra las dos entidades demandadas, cuando a todas luces, la madre junto con la supuesta víctima engañaron el aparato judicial, al interponer unas denuncias para hacer creer la existencia de responsabilidad penal del señor José Domingo Morelo Salcedo, luego entonces, esas situaciones fácticas permitían predicar una excepción de responsabilidad llamada culpa de un tercero.

Alegó, que resultaba contradictorio que el el A-quo, resaltara la buena labor del Juzgado de control de garantías, así como la correcta aplicación de la normatividad penal vigente y que posteriormente, declarara la existencia de la responsabilidad solidaria del ente investigador, como del ente juzgador con respecto a la privación de la libertad del señor José Morelo Salcedo.

Indicó, que por existir una reciente sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se debió acoger los lineamientos en los cuales, se le da vía al Juez Contencioso para que analice el desarrollo del proceso penal y las conductas de las partes intervinientes en él.

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, al hoy demandante.

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.

- **Los demandantes**¹⁰, manifestaron su inconformismo con la sentencia de primera instancia, en cuanto al determinarse los daños morales ocasionados a los parientes del señor José Domingo Morelo Salcedo, pues, se omitió pronunciamiento respecto de su señora madre, Edelmira del Carmen Salcedo Requena, quien tiene derecho a que se ordene el reconocimiento y pago a su favor de una indemnización por daños morales equivalente a la suma de 70 s.m.l.m.v, a la luz de la línea jurisprudencial adoptada por el Honorable Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Sucre, sobre la materia.

Señaló, que según lo manifestado en los hechos de la demanda y los documentos allegados (Registros Civiles de Nacimiento – cédula de ciudadanía), quedaba demostrado que la señora Edelmira Salcedo era la madre de la víctima directa del señor José Domingo Morelo Salcedo; así mismo, reposaba a folio 44 del expediente, acta de conciliación extrajudicial llevado ante la Procuraduría General de la Nación, donde constaba que dicho requisito respecto de los daños morales a que tiene derecho la demandante Edelmira del Carmen, fue agotada.

De igual forma, en el expediente se encontraba el poder otorgado por dicha demandante y en el auto admisorio de la demanda, figuraba como tal; además, que debía tenerse en cuenta que en tratándose de parientes en el primer grado de consanguinidad, como era el caso de las madres, independientemente de que no se determinara el monto al que ascendían los perjuicios morales, se presumía que para las personas cuya privación injusta de la libertad ocurriera durante el término superior a 6 meses e inferior a 9 meses, acogiendo las reglas trazadas por el Consejo de Estado, los perjuicios morales para la señora Salcedo Requena, alcanzaban la suma de

¹⁰ Folios 287 – 294 del cuaderno de primera instancia.

70 s.m.l.m.v., teniendo en cuenta el tiempo en que demoró su hijo privado de la libertad, esto es, 6 meses con 25 días.

De igual forma, solicitó se revocara la sentencia de primera instancia en relación a los daños materiales – daño emergente / honorarios profesionales del abogado, concediéndose en su lugar lo pretendido. Señaló, que para la prueba de dichos daños se aportó contrato de prestación de servicios en original, suscrito por el profesional del derecho Manuel Salvador Munive Acuña y el señor José Domingo Salcedo, quien al venir siendo amenazado por los padres de la menor, se vio en la obligación de contratar dichos servicios profesionales. Amenazas, que con posterioridad fueron materializadas y que arrojaron en su contra, la orden de captura que lo llevó a estar privado de la libertad por más de 6 meses.

Arguyó, que la Juez manifestaba que el contrato no poseía nota de presentación personal, requisito o formalidad que no era propio de los contratos de prestación de servicios, el cual era un documento privado que poseía todo valor probatorio; siendo así, no se debía exigir requisitos no establecidos en la ley para dicha valoración. Además, las entidades demandadas no pusieron en tela de juicio o tacharon de falso dicho contrato, el cual fue pagado por el demandante por valor de \$12.000.000.00, en las formas de pago descritas en el mismo.

Que referente a la profesional del derecho Carmen Álvarez Noya, se evidenciaba en el expediente penal que la misma solo asistió a la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y aplicación de medida de aseguramiento; y todas las diligencias posteriores fueron llevadas a cabo por el Dr. Manuel Salvador Munive Acuña.

Por lo expuesto, solicitó se revocara la sentencia apelada en sus numerales 3º, 4º y 5º y en su lugar, se adicionara a la condena el pago de los daños morales ocasionados a la señora Edelmira del Carmen Salcedo Requena, en su calidad de madre de la víctima directa de la privación injusta de la

libertad; y el pago por perjuicios materiales por los honorarios pagados por valor de \$12.000.000.00

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 25 de abril de 2017, se admitió el recurso de apelación interpuesto por las partes¹¹.

- En proveído de 16 de mayo de 2017, se dispuso correr traslado a la partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo¹².

- **Fiscalía General de la Nación**¹³: reiteró los argumentos contenidos en el recurso de alzada.

- **Rama Judicial**¹⁴: Alegó en esta instancia procesal, señalando que los argumentos esgrimidos por el fallador de primera instancia eran erróneos en razón a que en los procesos en donde se reclamaran los perjuicios derivados de la privación injusta de la libertad, surgidos de procesos penales en vigencia de la Ley 600 de 2000, se debía excluir de responsabilidad a la Rama Judicial, atendiendo a que era la Fiscalía General de la Nación, la entidad que daba lugar al inicio del proceso, y era quien tomaba la medida privativa de la libertad, tal y como lo había considerado este Tribunal en la sentencia del 26 de abril de 2016, proferida dentro del radicado No. 70001233100020100001900, y el Honorable Consejo de Estado, mediante sentencia del 26 de noviembre de 2015, con radicado No. 27001233100020040068301, donde se condenó a la nación solo con la comparecencia del ente investigativo.

¹¹ Folio 4, cuaderno de 2ª instancia.

¹² Folio 9, cuaderno de 2ª instancia.

¹³ Folios 13 - 24, cuaderno de 2ª instancia.

¹⁴ Folio 31 del cuaderno de 2ª instancia.

- **La parte demandante**¹⁵: alegó en esta instancia procesal, reiterando los argumentos contenidos en el recurso de alzada. Así mismo, solicitó se desestimaran los argumentos esbozados por la Rama Judicial, teniendo en cuenta que no obstante encontrarse dentro del proceso penal pruebas que demostraban la inocencia de señor José Domingo Morelo Salcedo, la fiscalía continuó sosteniendo la acusación en su contra, manteniéndolo privado de la libertad, a sabiendas de la existencia de dichas pruebas y de su inocencia. Y solo hasta la insistencia de la defensa, fue que se llevó a cabo la audiencia de solicitud de preclusión, en la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sucre, con funciones de Conocimiento, declaró extinguida la acción penal y ordenó la libertad inmediata del actor.

Es por ello, que a diferencia de lo enunciado por la Rama Judicial, se encontraban demostrados todos los elementos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado: el daño, la imputación al Estado (hecho) y el nexo causal, de igual forma estaban demostrados los perjuicios padecidos por todos los demandantes, de allí que debía responder las entidades demandadas.

-**El Agente del Ministerio Público**: no emitió, concepto de fondo en esta instancia procesal.

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.

¹⁵ Folios 37 – 41 del cuaderno de 2ª instancia.

2.2.- Problema Jurídico.

El problema jurídico a desatar en el presente asunto, estriba en determinar: ¿La Fiscalía General de la Nación, es administrativa, patrimonial y solidariamente responsable de la presunta privación injusta de la libertad, de la que fue objeto el señor JOSÉ DOMINGO MORELO SALCEDO al vincularse a un proceso penal por el presunto delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, del cual fue absuelto mediante providencia ejecutoriada?

Resuelto el anterior problema, se debe establecer si con ocasión de la declaratoria de responsabilidad del Estado:

¿Hay lugar al reconocimiento del perjuicio moral a favor de la señora EDELMIRA DEL CARMEN SALCEDO REQUENA, por la suma de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en calidad de madre de la víctima directa José Domingo Morelo Salcedo? y,

¿Hay lugar al reconocimiento del perjuicio material por valor de \$12.000.000.00, correspondiente a los Honorarios profesionales de abogado pagados por el actor, al profesional del derecho que ejerció su defensa dentro del proceso penal?

Adicionándose que lo planteado desecha el recurso de apelación formulado por la Rama Judicial, en tanto, revisado el escrito de alzada¹⁶, el mismo no cuenta con firma de quien dice suscribirlo, lo que lo hace inexistente. Y si bien el art. 244 del C. G. del P., indica que se presumen auténticos los memoriales que se alleguen al proceso, con ello que puede reputarse como auténtico, lo cierto es que esta última afirmación decae en tanto, si bien tal escrito se anuncia como realizado por el apoderado judicial demandado –Rama Judicial-, en el mismo no hay constancia de que haya sido dicho profesional del derecho el que lo presentó ante la Secretaría del a quo.

¹⁶ Folios 285 – 287, cuaderno No. 2 de primera instancia.

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 Colombia¹⁷, 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 imputación¹⁸.

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”¹⁹.

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 de responsabilidad que tienen

¹⁷ 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”.

¹⁸ 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.

¹⁹ *Ibíd.*

cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”²⁰, 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”²¹.

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*²².

En esta ocasión, la problemática jurídica abordada, se centra en la segunda de estas categorías, esto es, la privación injusta de la libertad²³ y no en el error jurisdiccional, como erradamente se anota en la parte resolutive de la sentencia recurrida²⁴.

²⁰ Ibid.

²¹ 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.

²² Ver Ley 270 de 1996. Arts. 66-69.

²³ 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.

²⁴ Cfr. folio 267 vto.

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 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–.”²⁵

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 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

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección A. Expediente con radicación interna 31033. C. P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

al proceso, razón por la que se impone el deber resarcitorio sin consideraciones subjetivas.”²⁶

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 términos²⁷:

“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 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”.***

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección C. Expediente con radicación interna 25119. C. P. Dr. Enrique Gil Botero.

²⁷ Sentencia de 28 de agosto de 2014, radicación No. 680012331000200202548 01 (36149), C. P. Dr. HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

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.

2.4.- Caso concreto

Abordando la presente actuación, se advierte que la posición de la Fiscalía General de la Nación, para solicitar la revocatoria de la sentencia apelada, estriba en que actuó 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 del señor JOSÉ DOMINGO MORELO SALCEDO, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, 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.

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 la entidad demandada, en la causación de los hechos que se demandan en esta oportunidad.

Se tiene que la Fiscalía Sexta Local de Sucre, Sucre, solicitó el día 22 de junio de 2011 audiencia preliminar para expedición de orden de captura contra el señor José Domingo Morelo Salcedo, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años²⁸.

²⁸ Folios 66 - 68 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

Dicha audiencia, fue llevada a cabo por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sucre - Sucre el día 29 de junio de 2011, en la cual, previo juicio valorativo se ordenó la captura solicitada²⁹. Fue así, como se expidió la orden de captura No. 001/2011³⁰, la cual se materializó el 13 de marzo de 2012.

El 14 de marzo de 2012, se llevó a cabo ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sucre - Sucre, las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años e imposición de medida de aseguramiento en contra del indicado³¹, consistiendo esta última en reclusión intramural, pues, fue enviado al Centro Penitenciario y Carcelario de Sincelejo.

Seguidamente, el día 9 de mayo de 2012, la Fiscalía Trece Seccional Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sucre - Sucre, presentó escrito de acusación en contra del procesado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años³².

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Sucre - Sucre, procedió llevar a cabo audiencia de formulación de acusación el día 31 de mayo de 2012³³.

La audiencia preparatoria fijada para el 21 de junio de 2012, fue suspendida a solicitud del abogado defensor, por lo que fue reprogramada su realización³⁴.

Dicha audiencia preparatoria, fue llevada a cabo el día 2 de octubre de 2012, en la cual el procesado no aceptó los cargos. Así mismo, el abogado defensor solicitó la suspensión de la audiencia, toda vez, que pretendía presentar solicitud de preclusión; dicha solicitud fue concedida, fijándose el

²⁹ Folios 71 - 72 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

³⁰ Folios 73 - 74 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

³¹ Folios 79 - 81 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

³² Folios 89 - 96 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

³³ Folios 106 - 107 del cuaderno No. 1 de 1era instancia.

³⁴ Folio 119 del cuaderno No. 1 de 1era instancia.

día 5 de octubre de 2012, a partir de las 8:00 a.m., para continuar con dicha diligencia³⁵.

El día 5 de octubre de 2012, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sucre - Sucre, llevó a cabo audiencia de solicitud de preclusión, en la cual, luego de escuchar las razones de la defensa, resolvió³⁶:

"Primero: Precluir a favor de JOSÉ DOMINGO MORELO SALCEDO, la acusación formulada por la Fiscalía Trece Delegada de Sucre, Sucre, por la hipótesis delictiva de Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y que presuntamente resultó víctima la menor MMMA. Segundo: Declarar extinguida la acción penal a favor de JOSE DOMINGO MORELO SALCEDO. Tercero: Ordénese la libertad inmediata del indiciado, líbrese la respectiva comunicación a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario 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 del juzgado 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 JOSÉ DOMINGO MORELO SALCEDO, aunado a que lograron ejecutar una medida restrictiva de libertad intramural, en centro carcelario, supuesto que no hubiese sido posible, sin que la Fiscalía solicitara la medida de aseguramiento y sin que el Juez de Control de Garantías accediera a imponer dicha medida.

De esta manera, se desprende la participación de estas dos entidades en la restricción de la libertad impuesta al mentado señor, materializada desde el 13 de marzo de 2012 hasta el 8 de octubre de 2012, tiempo que estuvo recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Sincelejo³⁷. En consecuencia, se avizora que el interregno en que el señor JOSÉ DOMINGO MORELO SALCESO, estuvo privado de la libertad, corresponde a 6 meses y 25 días.

³⁵ Folios 132 - 133 del cuaderno No. 1 de 1era instancia.

³⁶ Folios 137 - 138 del cuaderno No. 1 de 1era instancia.

³⁷ Según certificado, expedido por el Director del Establecimiento Carcelario de Sincelejo, fechado 8 de octubre de 2012. Folio 64 del cuaderno de 1era inst.

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.

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 unificada, ha sostenido que en caso de privación injusta de la libertad, suscitada, entre otras situaciones, por preclusión de la investigación / extinción de la acción penal, como sucede en el *sub examine*, debe emplearse el régimen de imputación objetivo, de manera, que quien se 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 el señor JOSÉ DOMINGO MORELO SALCEDO, fue objeto de medida de aseguramiento con detención intramural, por espacio de 6 meses y 25 días, solicitada por la Fiscalía General de Nación y concedida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sucre - Sucre; en consecuencia, los entes accionados, fueron quienes generaron y ocasionaron el daño al señor JOSÉ DOMINGO MORELO SALCEDO, materializado en restringirle la libertad como garantía fundamental, afirmación que a su vez, sustenta que la responsabilidad sea solidaria.

Es de anotar en este aparte, que frente al tema de la solidaridad resulta aplicable el contenido del art. 2344 del Código Civil, que señala:

“ARTÍCULO 2344. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas 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”.

Así las cosas, era procedente la declaratoria de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, in solidum, toda vez que fueron los entes que participaron en la privación de la libertad del señor JOSÉ DOMINGO MORELO SALCEDO, de manera decidida y contundente.

La actuación de quien denuncia³⁸ el presunto delito y la declaración de la menor que se decía víctima del mismo, si bien pueden tenerse como elementos que incidieron en el trámite del proceso penal y especialmente en la decisión de imponer medida de aseguramiento, no alteran lo anteriormente afirmado, pues, en tratándose de un régimen objetivo

³⁸ La denuncia per se, además, no constituye plena prueba, sino la base de la investigación.

tendiente a proteger el sagrado derecho a la libertad, implica que la exigencia de la investigación penal sea más acuciosa, deber que en cada etapa procesal penal, se vuelve más exigente, de ahí que correspondía a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial en su oportunidad, estar pendientes que la investigación se haya llevado a cabo de manera integral, lo que en punto de lo dicho implica que el derecho a la libertad debe ser primeramente protegido y solo después, como excepción, permitirse la aplicación de su privación. Hacer pender una investigación penal de un solo elemento probatorio, implica un alto riesgo para la toma de decisiones, con ello que se ponga en peligro el derecho a la libertad, por eso, la privación del mismo se torna injusta, con el solo hecho de verificarse la reclusión y la posterior puesta en libertad, máxime si la exigencia probatoria, como se ha dicho, estaba en cabeza del Estado.

Resuelto lo anterior, lo que sigue, conforme a uno de los inconformismos formulados por los demandantes, es establecer el perjuicio moral a favor de la señora EDELMIRA DEL CARMEN SALCEDO REQUENA, (madre de la víctima directa José Domingo Morelo Salcedo), por la suma de 70 s.m.l.m.v., atendiendo al tiempo en que estuvo su hijo privado de la libertad y acogiendo las reglas trazadas por el Consejo de Estado.

Frente a este aspecto, se sostuvo que en el fallo recurrido se omitió pronunciamiento respecto de la citada demandante, quien según lo manifestado en los hechos de la demanda y los documentos allegados (Registros Civiles de Nacimiento – cédula de ciudadanía), quedaba demostrado que era la madre de José Domingo Morelo - víctima directa. Además, había agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial por tal perjuicio, había otorgado poder en el sub examine y figuraba como demandante, en el auto admisorio de la demanda figuraba.

En efecto, revisada la demanda se advierte que la señora EDELMIRA DEL CARMEN SALCEDO REQUENA, figura como demandante dentro del presente asunto, por la privación injusta de la libertad que sufrió su hijo José Domingo; de igual manera se advierte, que otorgó poder para la

instauración de la demanda de reparación directa contra la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, para que se les declarara administrativa y patrimonialmente responsables de la totalidad de los daños y perjuicios que le fueron ocasionados, por la falla en el servicio producto de la privación injusta de la libertad a que fue sometido su hijo José Domingo Morelo Salcedo (fl. 18 del C.1).

Como prueba de la calidad en la que actúa, allegó copia del Registro Civil de Nacimiento de José Domingo Morelo Salcedo, en el cual figura la señora Edelmira del Carmen, como madre de éste (Folio 50).

En ese sentido y atendido en su conjunto el contenido de la demanda y de las pruebas allegadas al plenario, esta Sala es del concepto, que debe reconocerse a favor de la citada demandante el perjuicio moral, atendiendo a la relación parental con la víctima directa; perjuicio que a su vez, se estima en la suma de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la duración de la privación de la libertad (6 meses y 25 días), y en atención a la posición actual del Honorable Consejo de Estado, acerca de dicho ítem indemnizatorio³⁹.

³⁹ "Ahora bien, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, la Sala formula las siguientes reglas que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad: i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 SMMLV; ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMMLV; iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMMLV, iv) **si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMMLV**, v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMMLV, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 SMMLV, todo ello para la víctima directa –se insiste– y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados.

Se reitera, los anteriores parámetros objetivos sirven como norte, guía o derrotero a efectos de que se garantice el principio de reparación integral del artículo 16 de la ley 446 de 1998, y los principios de igualdad material y dignidad humana, para lo cual el juez al momento de la valoración del daño moral preciso que motive con suficiencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales se reconoce el respectivo perjuicio." (Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2013. Radicación 1996-00659-01. C. P. Dr. Enrique Gil Botero).

Siendo así, se adicionará la sentencia recurrida en cuanto al reconocimiento del daño moral para la demandante Edelmira del Carmen Salcedo.

Otro de los inconformismos contra el fallo recurrido, consiste en la falta de reconocimiento y pago del perjuicio material reclamado por el demandante, por valor de \$12.000.000.00, correspondiente a los Honorarios profesionales de abogado, pagados por el señor Morelo Salcedo al profesional del derecho que ejerció su defensa dentro del proceso penal, Doctor Manuel Salvador Munive Acuña.

Arguye el actor, que la Juez manifestaba que el contrato de prestación de servicios no poseía nota de presentación personal, requisito o formalidad que no era propio de estos contratos, el cual era un documento privado que poseía todo valor probatorio; además las entidades demandadas no pusieron en tela de juicio o tacharon de falso dicho contrato, el cual fue pagado por valor de \$12.000.000.00, en la forma descrita en el mismo.

Ahora bien, frente a este concepto, estima la Sala, que el mismo debe ser negado, toda vez que la parte actora no demostró que incurrió en tal gasto, pues, no allegó constancia alguna, como recibos de pago, consignaciones u otros documentos, que acrediten lo pretendido por este concepto. En otras palabras, habiendo probado la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales de abogado, no demostró que el mismo, en cuanto a su pago, se haya materializado.

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 el señor JOSÉ DOMINGO MORELO SALCEDO y de igual manera, se adicionará dicha providencia, en el sentido de incluir en el reconocimiento del perjuicio moral a la señora Edelmira del Carmen Salcedo Requena.

3.- CONDENA EN COSTAS - SEGUNDA INSTANCIA

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C. G. del P., al no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada –Fiscalía General de la Nación-, ni haber prosperado en su totalidad el recurso interpuesto por la parte demandante, no se condenará en costas de segunda instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Primera 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: ADICIONAR el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el 30 de septiembre de 2016, en el sentido de incluir en la condena de reconocimiento y pago del perjuicio inmaterial a la señora **EDELMIRA DEL CARMEN SALCEDO REQUENA**, conforme lo expuesto. En consecuencia, a su favor, se reconocerá la suma de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en calidad de madre del señor José Domingo Morelo Salcedo.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el 30 de septiembre de 2016, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

CUARTO: 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 Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0166/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA