



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, catorce (14) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-001-2014-00186-01
DEMANDANTE: LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ 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 entidades demandadas (Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial), contra la sentencia del 14 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ, JOHANA PAOLA FERNÁNDEZ VITOLA, VALERY CASTILLO FERNÁNDEZ, YENIFER CASTILLO FERNÁNDEZ, LUÍS ANGEL CASTILLO LÓPEZ, EVELIN TERESA BERTEL CASTILLO, MAGALY DEL CARMEN BERTEL CASTILLO y ANGEL EMIRO LÓPEZ CASTILLO, mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa, solicitan que se declare patrimonial y administrativamente responsables a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de la totalidad de los perjuicios que estiman haberseles ocasionado por la presunta privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ.

¹ Folios 2 - 6, del cuaderno N° 1 de primera instancia.

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

a) Perjuicio Moral.

- Para LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ (víctima), la suma de 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para JOHANA PAOLA FERNÁNDEZ VITOLA (compañera permanente), la suma de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para EVELIN TERESA y MAGALY DEL CARMEN BERTEL CASTILLO (hermanas), la suma de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para VALERY y YENIFER CASTILLO FERNÁNDEZ y LUIS ÁNGEL CASTILLO LÓPEZ (hijos), la suma de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para ÁNGEL EMIRO LÓPEZ CASTILLO (tío), la suma de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

b) Perjuicio Material.

Las sumas de diez (\$10.000.000.00) y cinco (\$5.000.000.00) millones de pesos, por concepto de daño emergente y lucro cesante, respectivamente, a favor de LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ.

c) Daño a la vida de relación.

- Para LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ (víctima), la suma de 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para JOHANA PAOLA FERNÁNDEZ VITOLA (compañera permanente), la suma de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- Para EVELIN TERESA y MAGALY DEL CARMEN BERTEL CASTILLO (hermanas), la suma de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- Para VALERY y YENIFER CASTILLO FERNÁNDEZ y LUIS ÁNGEL CASTILLO LÓPEZ (hijos) la suma de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- Para ÁNGEL EMIRO LÓPEZ CASTILLO (tío), la suma de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.2.- Hechos²:

La Fiscalía Noventa y Cuatro Especializada UNDH y DIH de Valledupar, el 10 de junio de 2009 vinculó al señor LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ, dentro del proceso penal que se promovió con ocasión del homicidio de la señora Yazmín del Carmen Chávez Guerrero.

Mediante providencia del 4 de agosto de 2009, la Fiscalía de conocimiento declaró persona ausente al señor LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ; posteriormente, a través de proveído del 9 de octubre del mismo año, se le impuso medida de aseguramiento.

El 10 de noviembre de 2009, se ordenó el cierre parcial de la investigación y el 18 de diciembre de 2009, se profirió resolución de acusación dentro del referido proceso.

El 22 de mayo de 2010, en un puesto de control en la ciudad de Ibagué (sic), el señor LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ es capturado y puesto a disposición de la Fiscalía de conocimiento.

El 24 de marzo de 2011, se solicitó la libertad del señor CASTILLO LÓPEZ, al haber transcurrido más de seis (6) meses de la expedición de la resolución de acusación, sin que se hubiese iniciado la audiencia pública. El 1º de abril

² Folios 6 – 10, del cuaderno N° 1 de primera instancia.

de 2011, se profirió la respectiva providencia que levantó la medida de aseguramiento, recobrando la libertad el señor CASTILLO LÓPEZ el 7 de abril de ese mismo año.

El 8 de noviembre de 2013, se realizó a la audiencia pública, donde la Fiscalía solicitó poner fin al proceso adelantado contra el señor LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ.

Finalmente, a través de sentencia adiada 17 de enero de 2012, se absolvió de todos los cargos al señor LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ.

Con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad que padeció el señor CASTILLO LÓPEZ, se produjeron perjuicios de orden material e inmaterial a los aquí accionantes.

1.3. Contestación de la demanda.

- **NACIÓN - RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL:** Contestó la demanda extemporáneamente³.

- **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN⁴:** Se opuso a las pretensiones de la demanda, por estimar que no se estructuraron los elementos de responsabilidad, al no acreditarse algún tipo de falla del servicio o error judicial, que se le pueda predicar a la entidad.

Adujo, que los perjuicios invocados no se encuentran demostrados, a más que son cuantías desbordadas e inconsecuentes.

Propuso, las excepciones de falta o inexistencia del daño antijurídico, inexistencia del nexo causal, inexistencia de falla del servicio y hecho de un tercero.

³ Folio 1153, cuaderno No. 6 de primera instancia.

⁴ Fls. 1112 – 1128, cuaderno No. 6 de primera instancia.

1.4.- Sentencia apelada⁵.

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 14 de diciembre de 2016, declaró a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, administrativa y patrimonialmente responsables por los daños y perjuicios ocasionados a los accionantes, producto de la privación injusta padecida por el señor LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ.

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

Perjuicios morales: A favor de los señores LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ, JOHANA PAOLA FERNÁNDEZ VITOLA, VALERY CASTILLO FERNÁNDEZ, YENIFER CASTILLO FERNÁNDEZ, LUÍS ANGEL CASTILLO LÓPEZ, EVELIN TERESA BERTEL CASTILLO y MAGALY DEL CARMEN BERTEL CASTILLO, la suma de 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

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

Como fundamento de su decisión, consideró el *A - quo*, 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 LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ se tornó injusta, cuando se profirió ésta última decisión, puesto que se le produjo un daño que jurídicamente no tenía que soportar.

⁵ Folios 1253 - 1259, del cuaderno N° 7 de primera instancia.

1.5.- Los recursos.

- **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**⁶: Manifestó 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 LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ.

Señaló que en el caso estudiado, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentada por la Fiscalía de conocimiento, permitieron solicitar la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad del hoy demandante.

Recalcó que para proferir la medida de aseguramiento, no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal del sindicado, pues, este grado de convicción sólo es necesario para proferir sentencia condenatoria.

Precisó, que dentro de la etapa de juzgamiento, fue el mismo fiscal del conocimiento quien pidió la absolución del acusado, decisión que le favorecía al accionante.

Concluyó que según la Ley 270 de 1996 – Estatutaria de Administración de Justicia – *“a quien le es atribuible en imponer condena es a la Rama Judicial y no a la Fiscalía, porque además de ello, en la Audiencia Pública el Fiscal de conocimiento, le solicitó al Juez Segundo Penal Especializado la absolución de todos los sindicados, dado a la incertidumbre originada por las sendas contradicciones de los testigos de marras en esa misma audiencia, sin embargo pese a esta solicitud el Juzgado de Conocimiento, quien a su criterio y consideración resolvió condenas a los sindicados.”*

⁶ Folios 1277 – 1291, del cuaderno N° 7 de primera instancia.

- NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN

JUDICIAL⁷: 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 2015⁸, adoptó otra posición y cuyo eje está enfocado a realizar *“un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que 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 no existe responsabilidad a cargo de la Nación – Rama Judicial, porque la privación de la libertad, tuvo origen en una actuación atribuida a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, pues, sin que existieran verdaderos elementos materiales probatorios que comprometieran la responsabilidad del procesado, era improcedente iniciar y/o proseguir una investigación penal y mucho menos, proferir medida de aseguramiento, para luego proseguir un proceso careciendo de los soportes necesarios para obtener una condena.

Concluyó, que el Juez de Conocimiento intervino en ejercicio de sus funciones, única y exclusivamente para proferir sentencia absolutoria.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 9 de junio de 2017, se admitieron los recursos de apelación interpuestos por las entidades accionadas⁹.

⁷ Folios 1303 – 1305, del cuaderno N° 7 de primera instancia.

⁸ Sección Tercera del Consejo de Estado, Radicación 54001233100020000183401(30134). C. P. Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁹ Folio 4, cuaderno de 2ª instancia.

- En providencia de 21 de julio de 2017, se dispuso correr traslado a la partes para alegar de conclusión¹⁰; solo la **Fiscalía General de la Nación** hizo uso de esta oportunidad procesal¹¹, reiterando los argumentos contenidos en el recurso de alzada.

- **Concepto del Ministerio Público**¹²: Recalcó que para la actual jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, resulta indiferente establece la legalidad de la medida privativa de la libertad, sino establecerse que a través de una providencia, se haya determinado que el procesado no cometió el delito (incluye la plena prueba de inocencia, la inexistencia de prueba de autoría o la prueba precaria –in dubio pro reo-).

En razón de ello, indicó, que es clara la responsabilidad patrimonial que se le endilga a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial. Sin embargo, solicitó que se **modificara** la sentencia por no haberse condenado de conformidad con la tabla indemnizatoria establecida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

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.

El problema jurídico a desatar en el presente asunto, estriba en determinar:

¹⁰ Folio 9, cuaderno de 2ª instancia.

¹¹ Folios 13 – 26, cuaderno de 2ª instancia.

¹² Folios 27 – 33, cuaderno de 2ª instancia.

¿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 el señor LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ, por el delito de homicidio en persona protegida, del cual fue absuelto, mediante sentencia ejecutoriada?

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.

¹³ Constitución Política de Colombia. “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

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

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

¹⁵ *Ibíd.*

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 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 justicia¹⁸.

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 y no en el error jurisdiccional, como erradamente se anota en la parte resolutive de la sentencia recurrida²⁰.

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

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.

²⁰ Cfr. folio 267 vto.

detención o restricción de la libertad se determine que i) el hecho no existió, ii) el sindicato 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–.”²¹

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 absolucón 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 sindicato 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 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.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección A. Expediente con radicación interna 31033. C. P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

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.”²²

En 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 términos²³:

“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,

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección C. Expediente con radicación interna 25119. C. P. Dr. Enrique Gil Botero.

²³ Sentencia de 28 de agosto de 2014, radicación No. 680012331000200202548 01 (36149), C. P. Dr. HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

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.

2.4.- 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 del señor LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ, por el delito de homicidio en persona protegida, 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 o error judicial 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 las entidades demandadas, en la causación de los hechos, que se demandan en esta oportunidad.

Se tiene que mediante informe No. 090/CBAFIM5 – ODEHU-725 con fecha 24 de mayo de 2001²⁴, el Segundo Comandante Batallón de Fusileros de Infantería de Marina solicitó a la Fiscalía General de la Nación, la investigación de varias personas. Y en virtud de ello, la Fiscalía Séptima Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Sincelejo, el 7 de junio de 2007, ordenó la apertura de investigación previa No. 15.510²⁵, por el punible de homicidio de la señora Yazmín del Carmen Chávez Guerrero, con el fin de establecer la veracidad de la información y la plena individualización e identificación del autor o partícipes del presunto punible y ordenó la práctica de varias diligencias.

Luego de sendas actuaciones, la Fiscalía 94 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, el 10 de junio de 2009, vinculó a la investigación señor LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ, como presunto responsable del delito de homicidio en persona protegida, para lo cual ordenó librar en su contra, orden de captura (No. 0707819) ante los miembros de Policía Judicial adscrita a ese Despacho²⁶.

El 4 de agosto de 2009, se decidió declarar persona ausente al señor CASTILLO LÓPEZ, y se procedió a designarle defensor de oficio²⁷.

Más tarde, el 9 de octubre de ese mismo año, la Fiscalía 94 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario le impuso al señor CASTILLO LÓPEZ medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación²⁸, reiterándose la orden de captura librada en su contra.

Seguidamente, el día 18 de diciembre de 2009 la Fiscalía 94 Especializada, profirió Resolución de Acusación en contra del señor LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ, por el delito de homicidio en persona protegida²⁹. Asimismo, se

²⁴ Folios 77 – 78 del cuaderno N°1 de primera instancia.

²⁵ Folios 79 del cuaderno N° 1 de primera instancia.

²⁶ Folios 147 - 151 del cuaderno N° 1 de primera instancia.

²⁷ Folios 192 -193 del cuaderno N° 1 de primera instancia.

²⁸ Folios 197 cuaderno N° 1 – 207 cuaderno N° 2 de primera instancia.

²⁹ Folios 224 – 234 del cuaderno N° 2 de primera instancia.

ordenó la remisión del expediente al Juzgado Único Especializado de Sincelejo, a fin de iniciar la etapa de juzgamiento.

El 18 de febrero de 2010 el Juzgado Único Especializado de Sincelejo avocó conocimiento y reiteró, ante los organismos de Policía Judicial, la orden de captura que pesaba en contra del señor CASTILLO LÓPEZ ³⁰.

El 23 de abril de 2010, se llevó a cabo la audiencia preparatoria³¹.

El 4 de mayo de 2010, el Juzgado Único Especializado de Sincelejo, libró oficio al Director del extinto DAS, reiterando la orden de captura en contra del señor CASTILLO LÓPEZ ³².

El 22 de mayo de 2010, se hace efectiva la captura del señor LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ, *“frente a las instalaciones del CAI de Policía Jardín Santander ubicado en la Cra. 2º con calle 100 esquina de la ciudad de Ibagué”*, tal como aparece relatado en acta emitida por el Departamento de Policía del Tolima³³.

El 24 de mayo de 2010, el Juzgado Único Especializado de Sincelejo, para efectos de formalizar la captura en mención, ordenó³⁴:

“Oficiase de forma inmediata al señor Patrullero... Comando del Departamento de Policía de Ibagué, Tolima, para que se sirva trasladar bajo las más estrictas medidas de seguridad del caso y bajo su propia responsabilidad al señor López Castillo, hasta las instalaciones de la Cárcel de Distrito Judicial de esa ciudad, donde permanecerá a disposición de este Juzgado.

Oficiase al Director de la Cárcel de Distrito Judicial La Picaleña de la ciudad de Ibagué, Tolima, para que se sirva mantener a disposición de este Juzgado, en ese centro penal al capturado LUIS GABRIEL LÓPEZ CASTILLO, para ser procesado por el delito de Homicidio en persona protegida, existiendo en su contra auto de detención y resolución de acusación debidamente ejecutoriada

³⁰ Folios 241 – 242 del cuaderno N° 2 de primera instancia.

³¹ Folios 272 – 273 del cuaderno N° 2 de primera instancia.

³² Folio 282 del cuaderno N° 2 de primera instancia.

³³ Folio 283 del cuaderno N° 2 de primera instancia.

³⁴ Folios 286 -287 del cuaderno N° 2 de primera instancia.

por el reato que viene dicho, actuación radicada en este despacho bajo el número 2010-00008-00. Cancélese la orden de captura que pesa contra del señor LÓPEZ CASTILLO, por haber cesado los motivos que dieron origen a la misma,..."

El 21 de septiembre de 2010, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo, avocó conocimiento del proceso por competencia³⁵.

El 1º de abril de 2011, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo, concedió al señor LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ, la libertad provisional³⁶.

El 8 de noviembre de 2011, se llevó a cabo la audiencia pública. En dicha diligencia la Fiscal 94 Especializada, manifestó³⁷:

"En mi condición de fiscal de la causa desde ya solicito a la señora juez, que al momento de proferir sentencia que ponga fin al proceso, adelantado en contra de LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ, por el delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, de que fuera víctima YASMIN DEL CARMEN CHAVEZ, esta sea absolutoria, ya que no existe certeza acerca del hoy procesado CASTILLO LÓPEZ, sea la persona señalada por JOSE HERIBERTO NAVARRO MARTÍNEZ alias MANO QUEMADA, como alias EL COCAO..."

El 17 de enero de 2012, el Juzgado de conocimiento emitió fallo absolutorio³⁸ de todos los cargos atribuidos al señor LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ por el delito de Homicidio en Persona Protegida; con fundamento en el principio de *in dubio pro reo*.

La sentencia absolutoria en mención, quedo ejecutoriada desde el 27 de febrero de 2012, tal como consta en certificado expedido por la Secretaría del Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo³⁹.

Identificadas todas las actuaciones investigativas y procesales, surtidas, tanto por la Fiscalía General de la Nación, como por la Rama Judicial, a

³⁵ Folios 320 – 322 del cuaderno N° 2 de primera instancia.

³⁶ Folios 374 – 376 del cuaderno N° 2 de primera instancia.

³⁷ Folios 437 – 440 del cuaderno N° 3 de primera instancia.

³⁸ Folios 444 – 451 del cuaderno N° 3 de primera instancia.

³⁹ Folio 471 del cuaderno N° 3 de primera instancia.

través de los juzgados 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 LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ, aunado a que lograron ejecutar una medida restrictiva de libertad intramural, en centro carcelario, supuesto que no hubiese sido posible, sin que la Fiscalía impusiera medida de aseguramiento y sin que el Juez de conocimiento, profiriera sendas providencias y oficios reiterando 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 15 de julio de 2010 hasta el 1º de abril de 2011, tiempo que estuvo recluido en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Montería⁴⁰. En consecuencia, se avizora que el interregno en que el señor LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ, estuvo privado de la libertad, corresponde a 8 meses y 16 días.

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 razonamiento 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

⁴⁰ Según certificado, expedido por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Montería, fechado 30 de marzo de 2011, donde se anuncia que el señor LUIS GABRIEL LÓPEZ CASTILLO, estuvo privado de la libertad desde el 15 de julio de 2010. Folio 371 del cuaderno N° 2 de primera instancia.

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 de lo contencioso administrativo, 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 o sentencia absolutoria, 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 LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ, fue objeto de medida de aseguramiento con detención intramural, por espacio de 8 meses y 16 días, solicitada por la Fiscalía General de Nación y reiterada por el Juzgado de Conocimiento; en consecuencia, los entes accionados, fueron quienes generaron y ocasionaron el daño al señor CASTILLO LÓPEZ, 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, 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”.

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 LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ, de manera decidida y contundente.

En tratándose de un régimen objetivo 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.

Finalmente, la Sala advierte que le asiste razón al Agente del Ministerio Público, en el sentido de que la condena impuesta por el *A quo* a título de perjuicios morales, no estuvo acorde con los parámetros indemnizatorios establecidos por jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado.

En efecto, respecto de los perjuicios morales acaecidos a personas que se encuentran dentro del segundo grado de consanguinidad, con relación a la víctima que sufre la privación injusta de la libertad, tales como los hermanos, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo ha establecido que el *quantum* debe ser inferior al que se le reconoce a la víctima directa, cónyuge o compañera permanente, y parientes dentro del primer grado de consanguinidad (padres e hijos), tal como se ilustra a continuación:

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

Teniendo en cuenta que el tiempo de privación de la libertad ascendió a 8 meses y 16 días y como quiera que las señoras EVELIN TERESA y MAGALY DEL CARMEN BERTHER CASTILLO, se encuentran en el segundo grado de consanguinidad con relación al señor LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ (hermanas), la tasación de los perjuicios morales correspondía a 35 SMLMV, y no 70, como lo reconoció el *A quo*.

Bajo ese entendido, la Sala modificará la sentencia recurrida, *i)* porque dicha decisión no agrava la situación del apelante único (parte demandada) y *ii)* porque la decisión de primera instancia, pese a que sí trajo a colación los parámetros jurisprudenciales en comento, incurrió en el lapsus calami aludido, el cual es dable subsanar, por la defensa del patrimonio de las entidades que precisamente recurrieron la providencia condenatoria.

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 LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ, pero realizándose la modificación advertida.

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 los recursos de apelación interpuestos por las entidades demandadas, se condenará en costas de segunda instancia.

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: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia adiada 14 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, así:

*“SEGUNDO: **CONDENAR** a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al pago por concepto de daños morales, las sumas de dinero que se determinan a continuación, todas ellas expresadas en salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de esta sentencia o de cuando se haga efectivo el pago, así:*

DEMANDANTE	CALIDAD	VALOR INDEMNIZATORIO
LUIS GABRIEL CASTILLO LÓPEZ	Víctima Directa	70 SMLMV
JOHANA PAOLA FERNÁNDEZ VITOLA	Compañera Permanente	70 SMLMV
VALERY CASTILLO FERNÁNDEZ	Hija	70 SMLMV
YENIFER CASTILLO FERNÁNDEZ	Hija	70 SMLMV
LUIS ANGEL CASTILLO OSORIO	Hijo	70 SMLMV
EVELIN TERESA BERTEL CASTILLO	Hermana	35 SMLMV
MAGALY DEL CARMEN BERTEL CASTILLO	Hermana	35 SMLMV

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo restante el fallo recurrido.

TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia a las entidades recurrentes. El Juez A quo, liquidará lo pertinente a ambas instancias, incluyendo las agencias en derecho.

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. 00223/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA