

Cartagena de Indias D. T. y C, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintiuno (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Reparación directa
Radicado	13-001-33-33-013-2013-00324-01
Demandante	Uriel Mosquera Mejía y otros
Demandado	Nación – Fiscalía General de la Nación y otros
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Tema	Privación injusta de la libertad

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2015, mediante la cual el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena denegó las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda (Fs. 1- 23, C-1)

a). Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, en contra de la Nación Fiscalía General de la Nación – Policía Nacional - la Rama Judicial, en la que formuló las siguientes pretensiones:

“1. Que la Nación – Policía Nacional – Fiscalía General de la Nación - y Rama Judicial, son administrativa... extracontractual y patrimonialmente responsables...de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes por la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto el Sr. Uriel Mosquera Mejía del 6 de julio de 2012 al 17 de septiembre de 2012.

2. Como consecuencia de lo anterior, condénese a la Policía Nacional -Fiscalía General de la Nación y la Nación - Rama Judicial, a pagar:

Por concepto de perjuicio moral, el pago a favor del señor Uriel Mosquera Mejía, en su condición de víctima directa del proceso penal, la suma correspondiente a 100 SMIMV, o el valor máximo reconocido por el Consejo de Estado al momento del fallo.

Por concepto de perjuicio moral, el pago a favor de Iván Alberto Mosquera y Anátide Mejía Valencia, en su condición de padres del señor Luís Alberto Vargas Torregrosa, la suma correspondiente a 100 smlmv, para cada uno, o el valor máximo reconocido por el Consejo de Estado al momento del fallo.



Por concepto de perjuicio moral, el pago a favor de Darling Concepción Mosquera Mejía, Humberto Mosquera Mejía, Manuel Mosquera Mejía, Iván Alfonso Mosquera Mejía, Sandra Mosquera, en su condición de hermanos del señor Uriel Mosquera Mejía, la suma correspondiente a 100 SMLMV, para cada uno, o el valor máximo reconocido por el Consejo de Estado al momento del fallo.

Por concepto de perjuicio moral, el pago a favor de yasmina Mercedes Palencia Niño, en su condición de cónyuge del señor Uriel Mosquera Mejía, la suma correspondiente a 100 SMLMV, o el valor máximo reconocido por el Consejo de Estado al momento del fallo.

Por concepto de perjuicio moral, el pago a favor de Kelsy Mosquera Palencia, (menor de edad), Kelly Mosquera Palencia, Kevin Mosquera Palencia, en su condición de hijos del señor Uriel Mosquera Mejía, la suma correspondiente a 100 SMLMV, para cada uno, o el valor máximo reconocido por el Consejo de Estado al momento del fallo.

Por concepto de perjuicio moral, el pago a favor de filomena Valencia, en su condición de abuela del señor Uriel Mosquera Mejía, la suma correspondiente a 100 SMLMV, o el valor máximo reconocido por el Consejo de Estado al momento del fallo.

Por concepto de perjuicio material denominado lucro cesante, el pago a favor del señor Uriel Mosquera Mejía, en su condición de víctima directa del proceso penal, la suma de \$7.910.000, equivalente a los 2 meses y 11 días que dejó de percibir un ingreso económico (06 de julio del 2012 hasta el 17 de septiembre del 2012, que es el producto que debió producir como electrónico independiente y como mototaxista en sus horas libres; o lo que resulte probado dentro del proceso, suma que será indexada al momento del fallo.

Por concepto de perjuicio material denominado daño emergente, el pago a favor del señor Uriel Mosquera Mejía, en su condición de víctima directa del proceso penal, la suma de \$10.000.000, que corresponde a lo cancelado al doctor Edgardo Barrios, por concepto de los honorarios profesionales por la defensa dentro del proceso penal, o lo que resulte probado dentro del proceso, suma que será indexada al momento del fallo.

Por concepto de perjuicio de alteración en las condiciones de existencia, el pago a favor del señor Uriel Mosquera Mejía, en su condición de víctima directa del proceso penal, la suma correspondiente a 100 SMIMV, o el valor máximo reconocido por el Consejo de Estado al momento del fallo.

Por concepto de alteración en las condiciones de existencia, el pago a favor de Iván Alberto Mosquera y Anatilde Mejía Valencia, en su condición de padres del señor Uriel Mosquera Mejía, la suma de \$56.670.000, correspondiente a 100 SMIMV, para cada uno, o el valor máximo reconocido por el Consejo de Estado al momento del fallo.

Por concepto de alteración en las condiciones de existencia, el pago a favor de Darling Concepción Mosquera Mejía, Humberto Mosquera Mejía, Manuel Mosquera Mejía, Iván Alfonso Mosquera Mejía, Sandra Mosquera, en su condición de hermanos del señor Uriel Mosquera Mejía la suma de a 100 SMLMV, para cada uno, o el valor máximo reconocido por el Consejo de Estado al momento del fallo.

Por concepto de alteración en las condiciones de existencia, el pago a favor de Mercedes Palencia Niño, en su condición de cónyuge del señor Uriel

Mosquera Mejía, la suma de \$56.670.000, correspondiente a 100 SMIMV, o el valor máximo reconocido por el Consejo de Estado al momento del fallo.

Por concepto de alteración en las condiciones de existencia, el pago a favor de Kelsy Mosquera Palencia, (menor de edad), Kelly Mosquera Falencia, Kevin Mosquera Falencia, en su condición de hijos del señor Uriel Mosquera Mejía, la suma de \$ 56.670.000, correspondiente a 100 SMLMV, o el valor máximo reconocido por el Consejo de Estado al momento del fallo.

Por concepto de alteración en las condiciones de existencia, el pago a favor de Filomena Valencia en su condición de Abuela Materna del señor Uriel Mosquera Mejía, la suma correspondiente a 100 SMIMV, o el valor máximo reconocido por el Consejo de Estado al momento del fallo.

Actualización o indexación: Las cifras anteriormente descritas deberán ser indexadas o actualizadas de acuerdo a las fórmulas que para ello utilice la judicatura.

Se ordene el cumplimiento de la sentencia de conformidad con el artículo 192 de la Ley 1437 del 2011.

b). Hechos.

Para sustentar sus pretensiones el demandante afirmó, en resumen, lo siguiente:

El señor Uriel Mosquera Mejía adujo que al momento de la privación de su libertad laboraba de manera independiente como técnico profesional de electrónica, y en sus tiempos libres se dedicaba al mototaxismo.

El 6 de julio del año 2012 tomó una carrera en el barrio Olaya y el pasajero (Edilberto Guerrero Mosquera) le solicitó lo trasladara de ida y de regreso al establecimiento Bonanza.

Al llegar al lugar el pasajero le solicitó que lo esperara, y al regresar éste fueron rodeados por Agentes del GAULA, quienes lo llevaron a las instalaciones de la SIJIN, siendo puesto a disposición de la Fiscalía General de la Nación y el 7 de julio de 2012 a disposición del Juez de control de garantías, quien decretó medida de aseguramiento en su contra.

El día de la captura el GAULA había montado el operativo a petición del propietario del local denominado Bonanza, quien alegó ser víctima de amenazas del grupo “los paisas”.

Estuvo privado de su libertad desde el 6 de julio del 2012 hasta el 17 de septiembre de 2012, fecha en que fue precluida la investigación penal seguida en su contra.

c) Fundamento de las pretensiones.

La parte accionante afirmó que, de conformidad con a la jurisprudencia del Consejo de Estado, **el presente asunto debía ser estudiado bajo el título de imputación de responsabilidad objetiva**, pues se demostró la privación de la libertad y la posterior preclusión por parte del Juez Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, lo cual encuentra en uno de los supuestos del 414 del Decreto 2700/91, esto es, que el imputado no cometió el hecho delictivo por el que se le privó de la libertad.

A su juicio, dadas las circunstancias del caso se debe analizar la antijuricidad del daño (régimen objetivo) y no la actuación de las entidades demandadas (régimen subjetivo).

En su caso se estructuraron los elementos de la responsabilidad, pues estuvo privado injustamente de la libertad desde el 6 de julio del 2012 hasta el 17 de septiembre de 2012 por los delitos de concurso para delinquir y extorsión; y quedó demostrado que no había cometido el delito imputado, por lo que no estaba en el deber jurídico de soportar el daño, que le causó perjuicios morales a todo el núcleo familiar, por el temor que generó el encierro y la soledad padecida.

3.2. Contestación de la demanda.

3.2.1 La Nación - Fiscalía General de la Nación no contestó la demanda.

3.2.2 La Nación – Ministerio de defensa - Policía Nacional (fs. 135 - 143, C-1), propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, alegando que la captura de la víctima directa fue en flagrancia y se realizó en cumplimiento de una orden proferida por la Fiscalía General de la Nación. De modo que, si con posterioridad se precluyó la investigación a favor de la víctima directa, los eventuales daños causados deben ser imputados a la Fiscalía General de la Nación, entidad que avaló la captura e inició la investigación penal.

Adujo que su proceder estuvo ajustado a la Ley 906/2004, pues realizó labores previas de verificación, recolección de información, suscripción de informe que dio apertura de la instrucción penal, y la Fiscalía Seccional al identificar que se daban los presupuestos para solicitar la medida de aseguramiento, procedió a solicitarla y el juez de control de garantías a decretarla, por lo que en modo alguno se puede entender que la preclusión de la acción penal constituya falla en el servicio en cabeza de la Policía Nacional.

El régimen de responsabilidad objetiva establecido en el artículo 414 del Decreto 2700/91 no le resulta aplicable, pues no ejerce funciones jurisdiccionales y

adicionalmente obró en cumplimiento de un deber legal, y solo puede responder por privación injusta de la libertad a título de falla del servicio en los eventos que se pruebe que la captura realizada por la Institución no cumplió con los requisitos legales; por ejemplo, cuando no se dan los presupuestos de la flagrancia o se puso a disposición de la autoridad judicial al capturado por fuera de las 36 horas siguientes a la captura, situaciones que no ocurrieron en el presente caso.

3.2.3 La Nación - Rama Judicial (fs. 224 – 230, C-1), señaló, en resumen, que la Fiscalía Seccional 36 abrió investigación penal contra el señor Uriel Mosquera y en audiencia preliminar solicitó la legalización de la captura y el decreto de medida de aseguramiento, la cual fue decretada por el Juzgado Doce Penal Municipal de Control de Garantías de Cartagena; y que la etapa del juicio correspondió al Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de Cartagena con funciones de conocimiento, quien mediante sentencia del 17 de septiembre de 2012 y a petición de la Fiscalía, precluyó la investigación penal por considerar imposible desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, ya que no había mérito para acusarlo, por lo que se ordenó su libertad inmediata.

El proceso penal se tramitó en vigencia de la Ley 906/04, según la cual el Juez con funciones de control debe legalizar la captura, formular la imputación y decretar la medida de aseguramiento de detención preventiva solicitada por la Fiscalía, y para ello debe verificar que la solicitud procure los fines constitucionales contenidos en el artículo 250 constitucional y cumpla los requisitos del artículo 308 de la Ley 906/04, así como constatar que la medida de aseguramiento se adecúe a los test de proporcionalidad, razonabilidad y ponderación.

Alegó que no incurrió en responsabilidad porque la privación de la libertad del señor Uriel tuvo origen en la actuación el organismo investigador, quien no podía iniciar, proseguir y mucho menos solicitar la imposición de medida de aseguramiento sin que mediaran elementos materiales de prueba que comprometieran la responsabilidad del imputado.

Concluyó que el Juez con Funciones de Control de Garantías que actuó durante el proceso penal cumplió las funciones que le asigna la Ley 906/04, y que las audiencias por él dirigidas fueron las preliminares, en las cuales, no se discute la responsabilidad penal del imputado, pues solo trabaja con elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida por la Fiscalía.

La definición de la responsabilidad penal compete al Juez de conocimiento, quien al valorar las pruebas comprobó que éstas no desvirtuaron la presunción de inocencia del señor Mosquera Mejía y, por ende, decretó la preclusión a su favor.

3.3. Sentencia apelada (fs. 264 -272, C-1).

La Juez Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 25 de noviembre de 2015 declaró la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Defensa Policía Nacional, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte vencida en el proceso, así:

***"Primero:** Declarar proada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por las razones indicadas en la parte motiva de esta sentencia.*

***Segundo:** Negar las pretensiones de la demanda respecto de la Nación – Ministerio de defensa – Policía Nacional, Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial – Dirección ejecutiva de Administración judicial, por los motivos expuestos en esta providencia.*

***Tercero:** Condenar en costas a la parte demandante y en favor única y exclusivamente de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional. Se fijan las agencias en derecho en la suma de doscientos mil pesos (\$ 200.000) a favor de la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional".*

Sustentó las decisiones anteriores aduciendo, en resumen, lo siguiente:

De acuerdo con el artículo 65 de la Ley 270/96 la responsabilidad por privación injusta de la libertad solo puede ser imputada a los servidores públicos que ejerzan funciones jurisdiccionales, lo que descarta las actuaciones de la Policía Nacional, pues este es un ente administrativo.

En el evento que un miembro de la Policía Nacional retenga a un ciudadano, la responsabilidad deberá establecerse a título de falla en el servicio por acción, omisión o extralimitación de sus funciones, por no haberlo puesto a disposición de la autoridad respectiva y dentro de la oportunidad señalada para ello, o haber violentado los derechos que le pudieran asistir al detenido.

De la actuación desplegada por la Policía Nacional - GAULA no se deriva la privación de la libertad del señor Uriel Mosquera Mejía, pues fue puesto a disposición del ente acusador y del Juez de Garantía dentro de las 36 horas siguientes a la detención, y como se indicó en las audiencias llevadas a cabos por el juez penal, se le indicaron sus derechos y este firmó el acta de buen trato.

- Pese de haberse declarado la preclusión de la acción penal, ello no da lugar a declarar la existencia de un daño antijurídico, ni la responsabilidad de la Fiscalía

General de la Nación y la Rama Judicial por la presunta privación injusta de la libertad a las que se vio sometido la víctima directa.

Lo anterior, porque el Juez penal puso en conocimiento el material probatorio a la defensa para que pudieran revisarlo y presentar las oposiciones o pruebas que rebatieran las allegadas, o la connotación de flagrancia por parte del señor Mosquera Mejía, pero no hicieron objeción alguna, ni presentaron recursos contra la legalización que hiciera en su momento el Juez de Garantías.

Adujo que la captura fue realizada en flagrancia y se sustentó en los informes de la Policía Nacional -GAULA, en el material probatorio incautado en ese momento, y en las declaraciones tanto del propietario del establecimiento de comercio como de la administración, elementos probatorios que apuntaban a la presunta coautoría de los hechos punibles.

La imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad procedente para delitos de alto impacto o peligrosidad como es la extorsión y el concierto para delinquir, que superan como quantum mínimo de pena los 4 años de prisión, debía ser intramural, porque se podía atentar contra la seguridad de las víctimas directas de la extorsión, pues estaba de presente la posible vinculación de una banda delincuencial denominada “Los Paisas”.

- Los defensores de confianza del señor Mosquera Mejía no pusieron de presente al Juez de Control de Garantías la falta de antecedentes penales de éste, ni la condición de reconocimiento social que tenía en su comunidad, ni algún otro elemento que desvirtuara o aminorara la imposición de dicha medida de aseguramiento.

La preclusión de la investigación obedeció, no solo al interrogatorio realizado al señor Guerrero Tordecilla, sino a la experticia técnica efectuada a los teléfonos celulares que le fueron incautados al señor Mosquera Mejía en el momento de su detención y que permitió desvirtuar cualquier vínculo previo entre este y el otro sindicado, o la pertenencia a bandas criminales, y la recepción de declaraciones de personas que le conocían previamente que pudieron exponer las condiciones sociales del sindicado.

Concluyó que la privación de la libertad del señor Uriel Mosquera no fue injusta, y sí estaba en el deber de soportarla, a efectos de determinar su vinculación con los hechos de extorsión que se estaban presentando.

3.4. Recurso de apelación (Fs. 279 – 290, C-1).

La parte demandante adujo, en resumen, que de conformidad con la sentencia proferida el 17 de octubre de 2013 dentro del proceso radicado No. 52001233100019960745901, el Consejo de Estado unificó las líneas jurisprudenciales relacionadas con la privación injusta de la libertad, en la cual se señaló que el título de imputación aplicable al régimen de responsabilidad en dicha materia era el objetivo, sustentado en el daño especial, frente a personas sujetas a detención preventiva dentro del proceso penal y exoneradas mediante sentencia absolutoria o pronunciamiento equivalente o en aplicación del principio in dubio pro reo.

En el presente caso el imputado no cometió el delito, pues se demostró su inocencia, por lo que se debe condenar a las demandadas al pago de los perjuicios como consecuencia de la privación injusta de la libertad a la que se vio sometida el señor Uriel.

- Por otra parte, señaló algunos argumentos tendientes a demostrar que la juez A-quo incurrió en varios errores al analizar el caso concreto.

3.5. Actuación procesal en segunda instancia.

Mediante auto del 9 de junio de 2016 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fs. 3, C.2), y mediante providencia de 25 de octubre de 2016 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 7, C-2).

La parte demandante reiteró en sus alegatos de conclusión lo manifestado en la demanda y en el recurso de apelación (fs. 47 – 58, C-2).

- La Nación – Rama Judicial, en sus alegatos de conclusión, reiteró en lo sustancial lo manifestado en la contestación demanda (fs. 59 - 62, C-2).

- La Nación – Fiscalía General de la Nación manifestó en sus alegatos de conclusión que su actuación se encontró ajustada a la Constitución Política y a las disposiciones sustanciales y procedimentales vigente a la época de los hechos, por lo que no se configura la falla en el servicio; que de conformidad con la Ley 906/04 la Fiscalía adelanta sus funciones de investigación y el Juez de control de garantía es el que impone la medida de aseguramiento; y la solicitud de la imposición de medida de aseguramiento restrictiva de la libertad solicitada por la Fiscalía no obliga al Juez a acceder a ella.

Adujo que para solicitar la medida de aseguramiento y formular la acusación no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal del sindicado, pues ese grado de convicción solo es necesario para proferir la sentencia condenatoria.

La imposición de la medida de aseguramiento tuvo sustento legal, y no obedeció a la voluntad subjetiva, arbitraria, caprichosa o flagrantemente violatoria del debido proceso de instructor, pues éste “fue capturado portando un arma cuyo salvoconducto estaba a nombra de otra persona”.

Concluyó que no es posible imputar responsabilidad a las demandadas cuando se precluya o absuelva a un procesado, pues ello conduciría a concluir que la Fiscalía no puede investigar, pues se limitaría su función de instrucción (fs. 21 – 34, C-2).

- El Agente del Ministerio Público rindió concepto en el que solicitó que se revocara parcialmente la sentencia de primera instancia y, en su lugar se condenara a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes con ocasión a la privación injusta de la libertad del señor Uriel Mosquera.

Anotó que la jurisprudencia del Consejo de Estado establece que se debe privilegiar un título de imputación objetiva de responsabilidad, en la cual no se analiza la conducta del responsable sino el daño sufrido por la víctima, pues la antijuricidad del daño no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la administración, sino de la soportabilidad del daño por parte de la víctima (fs. 7 -12, C-2).

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente para adoptar en segunda instancia la decisión que en derecho corresponda.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, por virtud del artículo 153 del CPACA, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar si en presente caso hay lugar o no a declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial-, por los perjuicios causado a los demandantes por la supuesta privación injusta de la libertad a la que se vio sometido el señor Uriel Mosquera.

Para ello, se deberá determinar si el hecho de haberse declarado la preclusión de la investigación penal seguida en contra del señor Uriel Mosquera, da lugar a estudiar la responsabilidad de las entidades demandada bajo el título de imputación objetiva – daño especial-.

5.3 Tesis del Tribunal.

De acuerdo con la sentencia de unificación SU de 5 de julio de 2018 de la Corte Constitucional, en los casos en los que el proceso penal concluya porque **(i) el hecho no existió** o **(ii) la conducta era objetivamente atípica**, es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo, y en los demás caso se debe estudiar la responsabilidad del Estado bajo el título de imputación subjetiva – falla del servicio, pues los títulos de imputación objetiva son residuales y están reservados para los casos en que el régimen subjetivo no es suficiente para resolver un caso determinado.

Como la terminación del proceso penal seguido en contra de la víctima directa no encuadra en los dos presupuestos anteriores para estudiar la responsabilidad del Estado bajo el título de responsabilidad objetiva, corresponde estudiarla primero bajo el título de responsabilidad subjetiva.

Aunque las accionadas no incurrieron en falla del servicio, causaron con su actuar legítimo un daño a los demandantes con ocasión a la privación de la libertad del señor Uriel Mosquera, pues a pesar de que la medida de aseguramiento se ajustaba a los presupuestos legales para decretarla, dado que el proceso terminó por preclusión, atendiendo la causal número 5 del artículo 332 del Ley 906/04, esto es, la ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado, se le causó un daño que no tenían el deber jurídico de soportar.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial sobre la responsabilidad del Estado en torno a privación injusta de la libertad.

El medio de control de reparación directa tiene como fuente constitucional el artículo 90 Superior, desarrollado legalmente por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado con motivo de la causación de un daño antijurídico, así:

***"ARTICULO 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...*

***"ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA.** En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.*

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública..."

En desarrollo del artículo 90 de la Constitución Política, la Ley 270 de 1996 señaló que el Estado respondería por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales,¹ y que quien haya sido privado injustamente de la libertad, podrá demandar del Estado la reparación de perjuicios.²

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-037 de 1996 estudió la constitucionalidad de la Ley 270 de 1996, y respecto del artículo 68, señaló:

*"el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención."*³

Posteriormente, y en atención a lo dispuesto por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal de la época⁴, la tendencia jurisprudencial del Consejo de Estado se encaminó a declarar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, con base en un régimen objetivo, en 3 supuestos: **1).** Que la conducta no existió; **2).** Que el sindicado no la cometió; o **3).** Que el hecho no era punible. En los demás casos debía acreditarse una falla en el servicio, si se pretendía la declaratoria de responsabilidad del Estado y el consecuente restablecimiento del derecho.

¹ Ley 270 de 1996. Artículo 65.

² Ibídem. Artículo 68.

³ Corte Constitucional.

⁴ Decreto 2700 de 1991. "ARTICULO 414. INDEMNIZACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave."

Mediante sentencia de unificación de 5 de julio de 2018⁵, la Corte Constitucional precisó que el artículo 90 de la Constitución Política y el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, no establecen un título específico de imputación; por el contrario, prevé la posibilidad para el juez, de adecuar la situación específica al título pertinente; aunque la falla en el servicio es el título de imputación preferente y los títulos de responsabilidad objetiva son residuales, reservados para los casos en que el régimen subjetivo es insuficiente para resolver la situación determinada.

Indicó también la Corte Constitucional que la determinación de que es injusta la privación de la libertad implica definir si la providencia por medio de la cual se restringió la libertad de la persona se enmarcó en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

Fue clara la Corte en señalar que, sin importar el régimen de responsabilidad estatal que se utilice, debe valorarse la conducta de la víctima, pues esta tiene puede definir la responsabilidad o no del Estado.

Sostuvo además, que compartía la tesis del Consejo de Estado, en la que se establece que en los casos que se imponga una medida de aseguramiento cuando **el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica**, es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos, así:

“Nótese que en el primer evento basta con desplegar todo el aparato investigativo para establecer si fenomenológicamente hubo una alteración de interés jurídico penal. No puede, entonces, el juez o el fiscal imponer una medida privativa de la libertad mientras constata esta información, dado que esta debe estar clara desde los albores de la investigación. No en vano las diferentes normativas procesales han elaborado un esquema del cual hace parte una fase de indagación encaminada, entre otros propósitos, a establecer justamente si se presentó un hecho con trascendencia en el derecho punitivo que pueda ascender a la categoría de conducta punible.

El segundo evento es una tarea que reviste una mayor sencillez en tanto depende solo de un criterio jurídico esencialmente objetivo; se trata de un cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipificarían; de esa manera, muy pronto debe establecer el Fiscal o el juez si la conducta encaja en alguna de las descripciones típicas contenidas en el catálogo punitivo.

Lo anterior implica que en las demás eventualidades que pueden presentarse en un juicio de carácter penal, no pueda asegurarse, con la firmeza que exige un sistema de responsabilidad estatal objetivo, que la responsabilidad del Estado es palmaria y que bastaría con revisar la conducta de la víctima.

106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva – el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo - exigen mayores esfuerzos

⁵ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018.



investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma.

La condena automática del Estado cuando se logra demostrar que el acusado no fue responsable de la conducta punible –antes, “no cometió el hecho”- o que su responsabilidad no quedó acreditada con el grado de convicción que exige la normativa penal, no satisface la necesidad de un ordenamiento armónico que además avance a la par de los desafíos normativos.

Téngase en cuenta, por ejemplo, que en el esquema procesal penal anterior al actual^[327] el Fiscal tenía la posibilidad de interactuar de manera más directa con la prueba; sin embargo, una vez se expide la Ley 906 de 2004, el protocolo procesal e investigativo cambió trascendentalmente de tal manera que la inmediación probatoria queda como asunto reservado al juez de conocimiento^[328] y, en ese orden, una investigación que en principio parecía sólida, podría perder vigor acusatorio en el juicio oral.

En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial^[329], en el cual la contradicción y la valoración de la prueba, se materializan en el juicio oral, es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.

Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.

107. Así las cosas, incluir la absolución en ese caso o cuando, por ejemplo, no se logra desvirtuar la presunción de inocencia; concurre una causal de ausencia de responsabilidad como la legítima defensa o el estado de necesidad; o la conducta, a pesar de ser objetivamente típica, no lo era desde el punto de vista subjetivo, en los eventos en los cuales es indiscutible la responsabilidad estatal, además de negar los principios que la determinan, soslaya que tales circunstancias están determinadas por juicios esencialmente subjetivos. ”.

108. Lo anterior permite afirmar que establecer el régimen de imputación, sin ambages y como regla definitiva de un proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad, contraviene la interpretación contenida en la sentencia C-037 de 1996 que revisó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe entenderse como una extensión del artículo 90 superior, dado que así fue declarado en la correspondiente sentencia de constitucionalidad.

Así las cosas, el Consejo de Estado al aplicar la regla creada a partir de la sentencia de unificación mencionada consistente en definir una fórmula estricta de responsabilidad para decidir ciertos casos de privación de la libertad e interpretar las normas en las cuales sustenta tal determinación, **desconoció un precedente constitucional con efecto erga omnes** y, en ese orden, **incurrió en un defecto sustantivo** con la consecuente vulneración de los derechos al debido proceso y a la igualdad, los cuales están necesariamente vinculados al respeto de los precedentes constitucionales sobre un ley estatutaria a los cuales,



como se expuso en los primeros acápites de este fallo, se les ha reconocido prevalencia y carácter obligatorio.

109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*^[330], aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.

En este punto se resalta que en la sentencia **SU-353 de 2013**, la Corte, al analizar un caso de responsabilidad del Estado con origen en otro tipo de fuente de daño concluyó que el uso de fórmulas estrictas de responsabilidad no se aviene a una correcta interpretación de los presupuestos que definen la responsabilidad del Estado.

110. También debe precisarse que si bien la jurisprudencia ha nominado el régimen de imputación de la falla del servicio como un régimen restrictivo, comoquiera que exige un mayor esfuerzo probatorio por parte de quien solicita el resarcimiento de perjuicios, esa condición no puede interpretarse como un obstáculo para que el ciudadano reclame la indemnización del daño que no estaba obligado a soportar, pues en manera alguna los regímenes de imputación están diseñados para hacer más o menos accesible la administración de justicia contencioso administrativa, sino para modular el ejercicio probatorio y, sobre todo, para garantizar que la decisión que se adopte obedezca a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

111. De otro lado, aceptar que dicho régimen deba ser aplicado en algunos casos o, en otras palabras, rechazar la idea de que se defina como fórmula inmutable de juzgamiento del Estado un título objetivo, tampoco puede entenderse como la flexibilización de la excepcionalidad que caracteriza las medidas preventivas restrictivas de la libertad, en tanto la exigencia de una mayor rigurosidad probatoria en un proceso de reparación directa es un asunto autónomo, que de hecho se materializa con posterioridad al agotamiento del proceso penal y que por esas razones no impone un criterio jurídico que deba observarse en otros trámites.

112. En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento, como fue recientemente concluido por la Subsección C del Consejo de Estado^[331] al considerar, en un caso que fue sometido a su evaluación, que: *"el Juzgado de control de garantías decidió imponerle medida de aseguramiento restrictiva de la libertad al imputado, debido a que encontró demostrado el requisito de necesidad de la medida, por cuanto la captura en flagrancia y la denuncia formulada por la víctima de la extorsión permitían inferir la probabilidad de participación del capturado en el ilícito endilgado."*

Acorde con lo anterior, es dable concluir que, en el caso de privación injusta de la libertad, no se privilegia un régimen único de responsabilidad; sin embargo, cualquiera que se adopte, objetivo o subjetivo, debe efectuar un análisis

respecto de, si la medida fue legal, proporcionada y razonable. Aunado a ello, se debe verificar la antijuridicidad del daño, si el investigado dio lugar a la medida privativa de la libertad con su actuar doloso o gravemente culposos.

Los criterios anteriores son igualmente acogidos por la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

5.5. El caso concreto.

5.5.1. Pruebas relevantes para decidir.

- Registros civiles de nacimiento de Kevin Mosquera Palencia, Kelsy Mosquera Palencia, Kelly Mosquera Palencia, Darling Concepción Mosquera Mejía, Sandra Milena Mosquera Campo, Iván Alfonso Mosquera Mejía, Humberto Mosquera Mejía, Manuel Mosquera Mejía, que acreditan la relación de parentesco con la víctima directa (fs. 48 – 56, C-1).
- Copia del registro civil de matrimonio, donde consta que los señores Uriel Mosquera Mejía y Yasmina Mercedes Palencia Niño contrajeron matrimonio el 24 de mayo de 2013 (fs.69).
- Partida de bautismo de Anatilde Mejía Valencia, suscrita el 9 de marzo de 2004 por la diócesis de Apartadó – Antioquia (f. 57 – C-1).
- Cd que contiene copia de la audiencia concentrada realizada el 7 de julio de 2012, dentro del proceso penal seguido en contra de la víctima directa de la privación de la libertad (f. 59 – C-1).
- Cd que contiene copia de la audiencia de preclusión de la investigación penal realizada el 17 de septiembre de 2012 (f. 59 – C-1).
- Copia de la certificación expedida el 5 de junio de 2013, por medio de la cual el director y el coordinador del área jurídica del INPEC, dan cuenta que el señor Uriel Mosquera Mejía ingresó al EPMSCCAR el 5 de julio de 2012 a disposición del Juzgado Doce Penal Municipal de Cartagena por el delito de extorsión y salió de dicho centro carcelario el 17 de septiembre de 2012, por orden del Juzgado Penal del Circuito Especializado Adjunto de Cartagena (f. 67 – C-2).
- Copia del acta de declaración jurada suscrita el 22 de octubre de 2012 por la señora Yasmina Mercedes Palencia Niño, ante la Notaria Sexta del Circuito de Cartagena, en la que manifestó que convivía en unión libre desde hace más de 25 años con el señor Uriel Mosquera Mejía, y de dicha unión procrearon tres hijos. Además, declaró que el señor Uriel trabajaba de forma independiente (fs. 68, C-1).
- Copia de la certificación expedida por la presidenta y secretaria de la Junta de Acción Comunal del barrio altos de San Isidro, donde hacen constar que el señor Uriel Mosquera Mejía era morador de dicho barrio desde hace 19 años y

durante dicho tiempo se le ha conocido como una persona honorable de la comunidad (f. 72, C-1).

- Copia del diploma de bachiller del señor Uriel Mosquera Mejía suscrito el 3 de diciembre de 1988 (f. 76, C-1).

- Copia de la certificación suscrita el 4 de febrero de 2013, por medio de la cual el abogado Edgardo Barrios Angulo, hace constar que había recibido por parte de la familia Mosquera Mejía la suma de die millones de pesos (\$ 10.000.000), por concepto de honorarios profesionales en el proceso penal que cursaba en contra del señor Uriel Mosquera Mejía por el delito de extorsión y concierto para delinquir (fs. 77).

- Testimonios recepcionados el 6 de octubre de 2015 por el A-quo a los señores Dilia Patricia Ramírez Cera y de Juan Mendoza Silgado (f. 262, C-2).

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

5.5.2.1. Análisis sobre el título de imputación de responsabilidad del Estado a aplicar en el presente asunto.

En el presente caso los demandantes pretenden que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios materiales e inmateriales causados con ocasión a la supuesta privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor Uriel Mosquera.

El A-quo, luego de analizar el presente asunto bajo el régimen de imputación subjetivo - falla del servicio -, concluyó que la medida de aseguramiento decretada en contra de la víctima directa se ajustaba a los presupuestos de ley, y por ello no era posible endilgar responsabilidad de las accionadas, argumento que fue controvertido por el apelante, quien señaló, en resumen, que de conformidad con la sentencia de unificación del Consejo de Estado SU de 17 de octubre de 2013 el estudio del caso debe hacerse bajo el título de imputación objetiva, pues se encuadra en unos de los presupuestos establecidos en la sentencia, esto es, que el acusado no cometió el delito.

Tal como se señaló en el marco normativo y jurisprudencial, efectivamente el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 17 de octubre de 2013, estableció cuatro supuestos en el que se debía aplicar el título de imputación objetiva de responsabilidad en casos de privación injusta de la libertad, esto es, cuando **i)** el detenido no cometió el delito, **ii)** el hecho no existió, **iii)** la conducta por la cual fue detenido no es típica o, **iv)** por aplicación del principio in dubio pro reo.

Con posterioridad a ello, la Corte Constitucional mediante sentencia de unificación de 5 de julio de 2018 señaló que compartía la idea de que, en dos de

los casos deducidos por el Consejo de Estado, esto es, que **(i) el hecho no existió o (ii) la conducta era objetivamente atípica**, era factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo.

En concordancia con dicha sentencia el Consejo de Estado ha concluido que la falla en el servicio es el título de imputación preferente para estudiar la presunta responsabilidad del Estado en casos de privación injusta de la libertad; por lo tanto, los títulos de responsabilidad objetiva son residuales y están reservados para los casos en que el régimen subjetivo no es suficiente para resolver un caso determinado. Por ello, para definir si la privación de la libertad a la que se vio sometida una persona fue injusta, es necesario analizar si la providencia por medio de la cual se le restringió su libertad fue razonable, proporcional y legal.

Como en el presente caso la terminación del proceso penal seguido en contra de la víctima directa no se encuentra en los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación descrita previamente para estudiar la responsabilidad del Estado bajo el título de responsabilidad objetiva, corresponde entonces, realizar un primer análisis bajo el título de responsabilidad subjetiva.

5.5.2.2. Análisis subjetivo de la legalidad de la medida privativa de la libertad.

De acuerdo con la norma procesal penal vigente al momento de los hechos (Ley 906/04), para imponer medida de aseguramiento de detención preventiva es necesario el cumplimiento de los denominados requisitos “*objetivos, materiales y probatorios*”, a saber: **(1)** que el delito investigado sea de aquellos por los cuales procede la detención preventiva, según lo contemplado en su artículo 313⁶; **(2)** a partir de los elementos de prueba, exista una inferencia razonable de autoría o participación del imputado, según lo previsto por su artículo 308⁷; y **(3)** se cumpla alguna de las finalidades contempladas en esa misma norma, es decir, que evite que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, garantice la

⁶ Esto es: 1. en los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados; 2. en los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de 4 años; 3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal, cuando la defraudación sobrepase la cuantía de 150 SMLMV; 4. cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los 3 años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente.

⁷ El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos: 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia. // 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. // 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

protección de la sociedad o de la víctima, asegure la comparecencia del imputado al proceso o garantice el cumplimiento de la sentencia, circunstancias que deben ser valoradas de acuerdo con lo establecido en los artículos 309, 310, 311 y 312 del mismo código.

Ahora bien, para la Sala no queda duda de que, tal como lo manifestó el juez A-quo, la medida de aseguramiento privativa de la libertad decretada en contra de la víctima directa cumplió con los requisitos de ley para su imposición, lo que da lugar a afirmar que no se configuró la falla del servicio de las accionadas por cuenta de dicha medida.

Ese razonamiento se hace sin estudiar nuevamente la legalidad de la medida, por que es un asunto que no fue discutido por el actor en el recurso de apelación, pues su argumento central se basó en que, como consecuencia de la preclusión de la investigación decretada a su favor, se debía estudiar la responsabilidad del Estado bajo el título de imputación objetivo – daño especial. A lo que se suma que la medida de aseguramiento decretada en contra de la víctima directa cumplió, a primera vista, con los requisitos legales previsto en la Ley 906/04.

Sin embargo, dado que se advierte la probabilidad de que se haya causado un daño especial por parte de las accionadas, y en aplicación de la jurisprudencia de la Sesión Tercera del Consejo de Estado, la Sala estudiará el caso bajo el régimen objetivo de responsabilidad.

5.5.2.2. Estudio del daño especial.

Tal como se señaló con anterioridad, la Corte Constitucional en la sentencia de unificación de 5 de julio de 2018, el artículo 90 de la Constitución Política y el artículo 68 de la Ley 270/96, no establecieron un título específico de imputación; por el contrario, prevé la posibilidad para el juez, de adecuar la situación específica al título pertinente; aunque la falla en el servicio es el título de imputación preferente y los títulos de responsabilidad objetiva son residuales, reservados para los casos en que el régimen subjetivo es insuficiente para resolver la situación determinada.

El Consejo de Estado, entre otras sentencias en la proferida el 19 de noviembre de 2021, dentro del proceso radicado con el No. 19001-23-31-000-2010-00351-01(51151), señaló que a partir de las consideraciones expuestas en la sentencia SU 5 de julio de 2018, *“es deber del juez de la responsabilidad analizar, en primera medida, si el Estado actuó o no conforme a derecho. Por tanto, si su actuación no estuvo ajustada al ordenamiento jurídico, el caso deberá abordarse bajo la óptica de la falla del servicio. En caso contrario, el juzgador deberá determinar si el perjuicio que sufre la víctima debe ser reparado bajo la consideración de que*

es un daño especial, es decir, aquel que no lo sufre por regla general los integrantes de una comunidad y, por su gravedad, no podría considerarse que debe soportarlo o tolerarlo por el solo hecho de vivir en sociedad. Bajo este título de imputación denominado por la jurisprudencia como “daño especial”, debe considerarse que es a partir de la gravedad y anormalidad del daño que debe establecerse el derecho a la indemnización”.

Agregó que es posible que el Estado, con su actuar legítimo, cause daños a particulares, y por ello, por razones de igualdad y de equidad, que la persona no deba soportarlo.

En el presente caso se advierte que las demandadas con su actuar legítimo causaron un daño a los demandantes con ocasión a la privación de la libertad del señor Uriel Mosquera, pues a pesar de que la medida de aseguramiento se ajustaba a los presupuestos legales para decretarla, no es menos cierto que el proceso terminó por preclusión, atendiendo la causal número 5 del artículo 332 del Ley 906/04, esto es, ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.

En efecto, en audiencia celebrada 17 de septiembre de 2012, la Fiscalía le solicitó al Juzgado Único Penal de Circuito Especializado de Cartagena que precluyera la investigación penal seguida en contra del señor Uriel Mosquera por la presunta comisión del delito de extorsión, ante la ausencia de su responsabilidad, y para ello hizo un relato de lo ocurrido el día de la captura de la víctima directa, además, sustentó la solicitud de preclusión apoyándose en las declaraciones tomadas el 16 de julio de 2012 a los señores Uriel Mosquera Mejía y Edilberto Guerrero, en el que éste último manifestó que el señor Uriel Mosquera solo le estaba prestando el servicio de mototaxi y no había participado en la comisión del delito.

Además, la Fiscalía tuvo en cuenta el análisis realizado sobre los celulares incautados en el momento de la captura, en el que concluyó que no había conexión alguna entre el señor Uriel y el otro detenido. Así como los testimonios recepcionados a los señores Juan Mendoza y Elia Patricia Ramírez Ceras, quienes dieron cuenta de las calidades personales del señor Mosquera Mejía, así:

“ ... el 6 de julio de 2012 fueron capturados siendo aproximadamente las 20 y 5 horas...dos personas. Esas dos personas responden a los nombres de Uriel Mosquera Mejía y de Edilberto Guerrero Torrecilla, luego entonces mi solicitud va dirigida a que usted decrete la preclusión al favor del primero de ellos, el segundo no su señoría, y ello su señoría pues como venía señalado fueron capturadas estas dos personas el 6 de julio del año en curso, siendo aproximadamente las 20 y 5 horas .. a las afueras del establecimiento comercial conocido como Bonanza, ubicada en la avenida Pedro de Heredia, sector Escallón Villa, de propiedad del señor James..., atendido por diferentes



personas, y ello aconteció porque en esa fecha señalada y a esa hora el señor Edilberto Guerrero Tordecilla, ingresó a ese establecimiento comercial e hizo una exigencia económica al propietario...desde hacía un mes aproximadamente venía siendo objeto de requerimientos económicos o extorsiones a cambio de preservar la vida a ese señor y a su familia, por quienes se autodenominaban de la oficina de los paisas, una organización o banda criminal de Envigado, fue así como en varias oportunidades antes de la fecha de 6 de julio él ya había sido requerido por varias personas que se habían presentado a dicho establecimiento comercial, haciéndole esas exigencias económica a cambio, como ya lo señalé, de preservar la vida a él y la de su familia. Ante esa situación hay que destacar que en varias oportunidades esas personas que se hicieron presente en ese establecimiento de comercio, suministraron incluso hasta un teléfono donde supuestamente ellos se comunicaban con el patrón de dicha organización, y a quien le recordaban entonces la obligación de pagar un dinero como matrícula y otro como cuota mensual. Temeroso de lo que estaba aconteciendo, dio aviso el dueño de dicho establecimiento, al igual que sus empleados, sobre lo que estaban padeciendo, y fue así como el día 6 de julio, en asocio o en conjunto con los funcionarios del Gaula, se gestó un plan antiextorsión. Luego entonces, estas dos personas, el primero de ellos, Uriel Mosquera Mejía conducía una moto ..., y el segundo de ellos Edilberto Guerrero Tordecilla iba como parrillero. Ese segundo fue el que descendió de la motocicleta de placas IHH-60B, que conducía Uriel Mosquera Mejía, ingresó el señor Edilberto Guerrero Tordecilla al establecimiento de comercio, solicitó la presencia del dueño o de la persona que estaba siendo extorsionada, entregó el teléfono que él llevaba para que ese propietario se comunicara con su supuesto patrono o jefe de la organización a quien le había señalado que tenía que dar cierta suma de dinero... alrededor de cinco millones de pesos. Sin embargo, por lo manifestado por la víctima, sin poseer suma alguna como la señalada, entregó a su victimario la suma de millón trescientos mil pesos. Edilberto Guerrero recibe esa suma, sale del establecimiento de comercio y en momentos en el que pretendía subirse a la motocicleta conducida por Uriel Mosquera Mejía, son capturados y aprehendidos por los funcionarios del Gaula. Destaco que...al...señor Edilberto Guerrero le fue hallada la suma de millón trescientos mil pesos, que había sido lo requerido o pactado en medio de tanta angustia por la víctima y el victimario.

Se le leen sus derechos y los dos están en sitio de reclusión con imposición de medida de aseguramiento que impartiera el juez de control de garantía de esta ciudad el día 7 de julio.

Posterior a ello se han practicado varias diligencias a fin de determinar la verdad de lo acontecido, y el grado de responsabilidad de las personas que se ven involucradas en estos hechos, luego entonces, fue menester, a juicio de esta delegada, tomar un interrogatorio a las personas que se vieron involucradas y capturadas el día de los hechos, y fue así como se desprende su señoría, tras las manifestaciones de las dos personas, el día 16 de julio del año en curso, que esta persona, Uriel Mosquera Mejía, quien fuere aprehendido junto con Edilberto Guerrero nada tienen que ver con los hechos en mención. Luego entonces la Fiscalía invoca esos artículos 331 y 332, más exactamente la causal denominada en el numeral quinto y que se señala como ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado, por ello la Fiscalía ha de solicitar la preclusión de la investigación que se sigue en su contra.

No acontece lo mismo frente al señor Edilberto Guerrero, quien...señaló en el interrogatorio en cuestión que...él tomó a Uriel Mosquera Mejía como mototaxista del servicio, para que lo llevara hasta Bonanza y lo esperara allí, y lo llevara de regreso a donde lo había tomado. Cabe destacar su señoría que el señor Uriel Mosquera Mejía es técnico en comunicaciones, despeñaba



algunas labores que son las del mototaxismo en sus horas libres y quien según su dicho también había cogido una carrera minutos antes que lo había llevado hasta el CAI la arrocera en Olaya, ello atendiendo que al día siguiente su hijo estaba de cumpleaños y no tenía plata para comprarle siquiera una torta...donde señala él mismo, salió un joven que le dijo que lo llevara hasta Bonanza y lo trajera de regreso hasta Olaya (...). En igual sentido el señor Edilberto Guerrero hace una relación de los hechos ocurridos ese día y trata de exculpar su actuación señalando e inculpando a otras personas, que no es motivo de esta audiencia, pero frente a la responsabilidad que le puede asistir a Uriel Mosquera Mejía, él ha dicho que no lo conocía a esta persona, que él simplemente lo tomó como mototaxista porque el se encontraba al frente de donde estaba y lo llevó al sitio Bonanza, donde le dijo que lo esperara, porque tenía que hacer un mandado, allí, momento en que sale de dicho establecimiento comercio después de haber el millón trescientos mil pesos es capturado por los funcionarios del Gaula. A lo último, a la pregunta que le realiza el funcionario del investigador, señala, "la verdad me gustaría que el señor mototaxi salga de este problema, ya que ni él ni yo tenemos nada que ver, y el mucho menos porque me estaba haciendo una carrera simplemente". Por otra parte ..., contamos también con una entrevista practicada a la señora Elia Patricia Ramírez Ceras, quien ha señalado que conoce desde algún tiempo al señor Uriel Mosquera Mejía...como una persona de bien, que es técnico y se desempeña en la misma labor, pero él a veces sale a rebuscarse como mototaxista, lo ha considerado como una persona responsable...muy querida en el barrio, que no se mete con nadie ni está en problemas, que no lo conoce ni siquiera como mujeriego ni bebedor, por el contrario, siempre está dando consejo a las personas, que es una persona conocedora de la palabra y asiste a la iglesia, y que la verdad le da mucha pena por lo que él está pasando, porque desafortunadamente se encontraba, a su juicio en el lugar equivocado.

Otro tanto ha señalado Juan Mendoza, quien ha señalado también que conoce a Uriel Mosquera desde 1998, dice que...un padre de familia, sustento de su hogar, y él puede conseguir unos centavitos más con su moto. Ha señalado que Uriel fue tomado como gancho ciego, cosa que a cualquiera le puede pasar, cualquiera puede ver víctima de delincuencia en este sentido, que disfrazados de ovejas comenten este tipo de fechorías. Luego entonces su señoría atendiendo básicamente la primera de las diligencias, o a la primera versión a la que he hecho referencia, esto es, la versión del segundo de los implicados, esto es del señor Edilberto Guerrero Tordecilla, invoco su señoría ese numeral quinto, luego entonces decreto la preclusión de la investigación a favor dl señor Uriel Mosquera Mejía, por ausencia e intervención del imputado del hecho investigado, es más, debo resaltar, que también fueron incautados algunos elementos al momento de su aprehensión como medios de comunicación, que sin lugar a dudas, una vez verificado o analizados los mismo, una vez el análisis respectivo, no se puedo observar que hubiese conexión alguna entre estas dos personas, Uriel Mosquera Mejía y Edilberto Guerrero, luego entonces, en razón de ello, y ante la ausencia de responsabilidad que le pueda asistir a éste, solicito a usted que decrete preclusión de la investigación a favor del mismo, y consecuentemente su señoría, de verlo viable, dejaré ver a su señoría las diligencias de las que he hablado, para que pueda otorgarle la libertad inmediata al señor Mosquera Mejía. En esos términos dejo sentada mi posición frente a la posición que se nos presenta".

En esa diligencia el juez le preguntó al fiscal si el día de la captura le habían incautado el celular al señor Mosquera Mejía, quien manifestó que le habían incautado dos celulares y la motocicleta en la que se transportaba.



Una vez escuchada la intervención de la Fiscalía, se le concedió el uso de la palabra al defensor del señor Uriel Mosquera, quien coadyuvó la solicitud hecha por la Fiscalía.

El Juez Penal, alegó, en resumen, que de las declaraciones recepcionados a los señores Uriel Mosquera y Edilberto Guerreño se podía confirmar que efectivamente el primero de ellos no había participado de la comisión del delito de extorsión sobre el cual se le estaba investigando, y por ello, accedió a la solicitud de declarar la preclusión de la investigación penal seguida contra del señor Uriel Mosquera amparado en el numeral 5 del artículo 332 de la Ley 906/04, ordenó la extinción de la acción penal, el archivo definitivo del expediente, la libertad inmediata de la víctima directa y la devolución de los elementos que le incautaron del día de la captura, así:

“ el día 6 de julio del año que transcurre, en el barrio Escallón villa, en los alrededores del establecimiento comercial Bonanza, a eso de las 20 y 05 horas, fueron capturados por parte de la Policía dos señores, es decir, los caballeros, Edilberto Guerrero Torrecilla y Uriel Mosquera Mejía, este último, Mosquera Mejía conducía una motocicleta e iba como parrillero el Señor Edilberto Guerrero Torrecilla, este se bajó de la motocicleta, entró a dicho establecimiento comercial, allí le exigió al dueño de ese establecimiento, que le entregara un dinero producto de una extorsión, ya con antelación lo había requerido en ese mismo sentido, este propietario de tal establecimiento, bueno la exigencia que le hizo el señor Torrecilla fue por la suma de cinco millones de pesos, pero el propietario le dijo que no tenía esa cantidad de dinero y solo le dio un millón trescientos, luego el salió, el señor Guerreño salió, se montó en la motocicleta, fueron interceptados por los agentes de la Policía y fueron capturados, hallándole la suma de un millón trescientos mil pesos al señor Guerrero Torrecilla, posteriormente. El día 7 de julio de ese mismo año un juzgado de control de garantía le dictó medida de aseguramiento a ambos en la modalidad de detención preventiva carcelaria, posteriormente la Fiscalía para profundizar mas en esos hechos le recepcionó interrogatorio a tales dos señores, y en esos interrogatorios, verificado el día 26 de julio de este mismo año, en uno de esos interrogatorios, concretamente el señor Edilberto Torrecilla dijo que el señor Uriel Mosquera mejía no tenía nada que ver en ese asunto, en esa extorsión y que el simplemente le había pedido que le hiciera una carrera n la motocicleta donde laboraba Mosquera Mejía, que lo llevara a ese establecimiento, lo esperara, cosa que efectivamente hizo Mosquera Mejía, palabra más palabras menos, dice el señor Guerreño que el señor Uriel Mosquera Mejía no tiene absolutamente nada que ver con ese hecho delictivo. Observa también, este suscrito juez que la Fiscalía le recepcionó declaraciones a dos personas, a dos testigos, y ellos hablaron en favor del señor Mosquera Mejía, diciendo que era una persona de bien, que nunca lo conocieron en problemas, que era un tipo trabajador, dedicado al mototaxismo de vez en cuando, que es profesional, que tienen otra carrera, en fin, se puede observar que según lo expresado en esa entrevista por el señor Guerrero Torrecilla, a quien insistimos fue al que le hallaron la suma de un millón trescientos mil pesos que le había entregado el propietario de ese establecimiento de comercio Bonanza producto de la extorsión, vemos que este señor en ningún momento coloca Mosquera Mejía como su cómplice, sino por el contrario dice que es un simple mototaxista, no le queda efectivamente otra alternativa a este juez de conocimiento que decretar la preclusión de la investigación a favor del referido señor Uriel Mosquera Mejía, este señor se identifica con la cédula de ciudadanía 73.121.830 expedida en esta localidad,

como consecuencia de ello se ordena también la extinción de la acción penal y también seguidamente el archivo definitivo de estas diligencias procesales y decretamos la preclusión de la investigación conforme a lo preceptuado al numeral quinto del artículo 332 del estatuto proccidental penal, es decir, por ausencia de intervención del señor Mosquera Mejía en este hecho investigado de presunta extorsión, igualmente decretamos la libertad inmediata del nombrado señor Mosquera Mejía y así mismo que la devolución de los elementos que le incautaron al señor Mosquera Mejía, tales como unos celulares y su motocicleta”.

De lo anterior se concluye que la libertad del señor Uriel Mosquera se dio porque se demostró que no cometió el delito que se le estaba investigando; es decir, no se debió a la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia. Contrario a ello, se demostró la inocencia misma, por lo que la a juicio de este Tribunal, no tenía el deber de soportar el daño anormal, especial y grave sufrido, y da lugar a la indemnización de los perjuicios causados a los demandantes.

5.5.2.3. Entidad a la que se le imputa el daño.

Por tratarse de una medida de aseguramiento proferido en vigencia de la Ley 906/04, el daño causado por la privación de la libertad del señor Uriel Mosquera Mejía sería imputable a la Nación–Rama Judicial, atendiendo a que fue dicha entidad quien decretó la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

No obstante lo anterior, este Tribunal acogerá el criterio jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁸, según el cual se debe imputar y condenar en solidaridad a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial, inclusive en los casos tramitados bajo el régimen procesal penal de la Ley 906/04, porque la solicitud de la medida de aseguramiento por parte de la Fiscalía y los medios de pruebas que esta aporta como justificante de su teoría del caso, tuvieron incidencia en la causación del daño.

El criterio adoptado se justifica con mayores veras si se tiene en cuenta que se aplica al caso un régimen de responsabilidad objetivo, en el que pierde relevancia la consideración de eventuales irregularidades en la actuación penal que pudieran ser imputadas a solo alguna de las entidades demandadas.

5.5.2.4. Análisis de la culpa de la víctima

La Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU - 363 de 22 de octubre de 2021, sostuvo, en resumen, que el juez de la responsabilidad del Estado no

⁸ Sobre este punto, consúltense, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera: i.-) Subsección A: Sentencia de 3 de abril de 2020, expediente No. 53706, radicación No. 76001-23-31-000-2009-01187-01; Sentencia de 24 de abril de 2020, expediente No. 51923, radicación No. 76001-23-31-000-2011-00774-01; Sentencia de 24 de abril de 2020, expediente No. 52398, radicación No. 76001-23-31-000-2009-00714-01

puede juzgar la conducta objeto de investigación y juzgamiento penal, por ser un asunto de reserva del juez penal.

Además, sostuvo que la culpa exclusiva de la víctima se determina por la conducta que el investigado despliega y que tiene incidencia en la respectiva actuación penal y no por la conducta que origina la investigación. Por lo tanto, el juez de lo contencioso administrativo deberá comprobar: (i) un comportamiento doloso por parte de la persona, o; (ii) un actuar a título de culpa grave.

En el presente asunto, la Sala no advierte la configuración de una culpa exclusiva de la víctima, pues el demandante no desplegó ninguna actuación concomitante al proceso penal que permita predicar su incidencia en la causación del daño. Por el contrario, sus intervenciones a través de su apoderado de la defensa se circunscribieron a presentar los argumentos y las respectivas justificaciones, tendientes a demostrar su inocencia en el comportamiento investigado.

5.5.2.5. Determinación de los perjuicios y reparación.

5.5.2.5.1 Perjuicios morales

La Sala aplicará para efectos de la indemnización por perjuicios morales, los criterios establecidos por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 29 de noviembre de 2021, dentro del proceso radicado con el No. 18001-23-31-000-2006-00178-01(46681), en la que señaló:

“R.- Las reglas de unificación

65.- Con fundamento en lo anterior, la Sala adoptará las siguientes reglas de unificación para el reconocimiento y cuantificación de perjuicios en casos de responsabilidad del Estado por privación de la libertad:

65.1.- En relación con la víctima directa de la detención, tanto si se trata de detención en establecimiento carcelario, como si se trata de detención domiciliaria, la sola prueba de la privación de la libertad constituye presunción de perjuicio moral para ella.

65.2.- En relación con los parientes en el primer grado de consanguinidad del detenido, su cónyuge o su compañero o compañera permanente, la prueba de tales calidades constituye presunción del perjuicio moral para ellos.

65.3.- Las presunciones establecidas en las dos reglas anteriores podrán desvirtuarse por la parte demandada.

65.4.- En relación con las demás víctimas indirectas, la prueba del parentesco no es una presunción del perjuicio moral. En tales casos, el juez determinará si el demandante cumplió la carga de acreditar la existencia del perjuicio moral

derivado de la existencia de una relación estrecha con el detenido, de la cual pueda inferirse la existencia de un perjuicio moral indemnizable.

65.5.- Los topes máximos de indemnización se establecen de la siguiente forma para la víctima directa:

a.- Si la privación de la libertad tiene una duración **igual o inferior a un mes**, una suma fija equivalente a **cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV)**.

b.- Si la privación de la libertad tiene una duración **superior a un mes**:

- **Por cada mes** adicional transcurrido, sin importar el número de días que tenga el mes, **cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV)**.

- Por cada día adicional al último mes transcurrido, una fracción equivalente a **0,166 salarios mínimos legales mensuales vigentes**, la cual se obtiene de dividir **cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV)** por **30 días**.

- La cuantía se incrementará hasta **cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV)**, indemnización que recibirá la víctima directa cuando esté detenida por **20 meses o más tiempo**, con el objeto de mantener el tope máximo jurisprudencial, de acuerdo con la jurisprudencia antes indicada.

- De conformidad con los anteriores parámetros, los topes de indemnización de perjuicios morales para la víctima directa son los siguientes:

Duración de la privación	Víctima directa en SMLMV
Entre un día y un mes	Suma fija de 5 SMLMV
Hasta 2 meses	Hasta 10 SMLMV
Hasta 3 meses	Hasta 15 SMLMV
Hasta 4 meses	Hasta 20 SMLMV
Hasta 5 meses	Hasta 25 SMLMV
Hasta 6 meses	Hasta 30 SMLMV
Hasta 7 meses	Hasta 35 SMLMV
Hasta 8 meses	Hasta 40 SMLMV
Hasta 9 meses	Hasta 45 SMLMV
Hasta 10 meses	Hasta 50 SMLMV
Hasta 11 meses	Hasta 55 SMLMV
Hasta 12 meses	Hasta 60 SMLMV
Hasta 13 meses	Hasta 65 SMLMV



Hasta 14 meses	Hasta 70 SMLMV
Hasta 15 meses	Hasta 75 SMLMV
Hasta 16 meses	Hasta 80 SMLMV
Hasta 17 meses	Hasta 85 SMLMV
Hasta 18 meses	Hasta 90 SMLMV
Hasta 19 meses	Hasta 95 SMLMV
20 meses o más	Hasta 100 SMLMV

- En consecuencia, la fórmula para determinar la cuantía de los perjuicios morales de la víctima directa es:

$$PM = (\text{número de meses} \times 5 \text{ SMLMV}) + (\text{fracción adicional de días} \times 0,166 \text{ SMLMV})$$

- En casos de **detención domiciliaria**, la cuantía de los perjuicios morales sufridos por la víctima directa se disminuirá en un **50%**.

65.6.- Para las víctimas indirectas, los topes máximos de indemnización se determinan a partir del monto reconocido a la víctima directa, de la siguiente manera:

a.- A los **parientes en el primer grado de consanguinidad del detenido, su cónyuge o su compañero o compañera permanente**, el **cincuenta por ciento (50%)** de lo que le corresponda a la víctima directa.

b.- A los **demás demandantes**, cuando acrediten los perjuicios morales, el **treinta por ciento (30%)** de lo que le corresponda a la víctima directa.

65.7.- Para la determinación del monto final de la indemnización de las víctimas indirectas dentro de los topes máximos antes señalados, la cuantificación deberá estar fundamentada en las pruebas que obren en el expediente y ella deberá ser motivada según lo probado en cada caso.

65.8.- Se reitera lo señalado en las anteriores jurisprudencias de unificación en lo relativo a que todos los topes que aquí se establecen podrán ser superados cuando se acrediten circunstancias que evidencien una gravedad e intensidad excepcional en el perjuicio moral sufrido por el detenido o las víctimas indirectas de la detención, las cuales podrán estar relacionadas con la gravedad del delito por el cual el sindicado fue investigado o acusado y las circunstancias particulares afrontadas con ocasión de la detención. En estos eventos, la decisión y las razones que justifican tal determinación deberán motivarse detalladamente. Finalmente, se establece que en ningún caso la indemnización podrá superar los trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa.

5.5.2.5.1.1 Reconocimiento de perjuicios morales en el caso concreto:

En el proceso quedó demostrado que el señor Uriel Mosquera Mejía fue privado de su libertad desde el 6 de julio de 2012 hasta el 17 de septiembre de 2012, es decir, 2 meses y 11 días (fs. 67).

5.5.2.5.1.1 .1 La Sala reconocerá el perjuicio moral a la víctima directa atendiendo la regla dispuesta en el numeral 65.1 de la sentencia de unificación trascrita, según la cual la sola prueba de la privación de la libertad constituye presunción de perjuicio moral.

Al proceso se allegó la certificación expedida el 5 de junio de 2013, por medio de la cual el director y el coordinador del área jurídica del INPEC, dan cuenta que el señor Uriel Mosquera Mejía ingresó al EPMSCCAR el 5 de julio de 2012 a disposición del Juzgado Doce Penal Municipal de Cartagena por el delito de extorsión y salió de dicho centro carcelario el 17 de septiembre de 2012, por orden del Juzgado Penal del Circuito Especializado Adjunto de Cartagena (fs. 67).

5.5.2.5.1.2 También reconocerá los perjuicios morales causados a las parientes del primer grado de consanguinidad y a la compañera permanente de la víctima directa, atendiendo la regla establecida en el numeral 65.2. de la sentencia de unificación, según la cual, la prueba de tales calidades constituye presunción del perjuicio moral para ellos.

En efecto, al proceso se allegaron los registros civiles de Kevin Mosquera Palencia, Kelsy Mosquera Palencia y Kelly Mosquera Palencia, que demuestran que son hijos de la víctima directa (ver folios 53, 55 y 55).

Igualmente se allegó el registro civil de nacimiento de la víctima directa, en el que consta que sus padres son Iván Alberto Mosquera y Anatlilde Mejía Valencia (ver folio 48).

- Está igualmente demostrado que la señora Yasmína Mercedes Palencia Niño, durante el tiempo de la detención del señor Uriel Mosquera Mejía era su compañera permanente, pues al proceso se allegó una declaración jurada en la que ésta describió de manera detallada el tiempo y lugar de convivencia y los hijos que nacieron como consecuencia de esa unión, afirmaciones que para la Sala quedaron reafirmadas por las declaraciones de los señores Juan Mendoza Silgado y Dilia Patricia Ramírez Cera, rendidas ante el A-quo, en la que también describieron de manera detallada la relación entre estas personas.

La Sala da valor probatorio a dichas declaraciones, porque las mismas fueron concordantes entre ellas, y provienen de personas cercanas al señor Uriel Mosquera y si familia, pues el señor Juan Mendoza Silgado manifestó ser vecino de estos y la señora Dilia Patricia Ramírez Cera manifestó ser vecina y comadre del señor Uriel.

5.5.2.5.1.1.3 Por último, se reconocerá los perjuicios morales a las demás víctimas indirectas (hermanos y abuela), atendiendo a la regla 65.4 de la sentencia de

unificación, según la cual la prueba del parentesco no es una presunción del perjuicio moral, por lo tanto, dichas víctimas deberán acreditar la existencia del perjuicio moral solicitado.

En dicha sentencia se señaló que la prueba de parentesco puede ser apreciada en cada caso concreto como indicio de la existencia de relaciones estrechas con el detenido, pero la misma no era suficiente para demostrar la existencia de perjuicios morales indemnizables.

Al proceso se allegaron los registros civiles de los hermanos de Darling Concepción Mosquera Mejía, Sandra Milena Mosquera Campo, Iván Alfonso Mosquera Mejía, Humberto Mosquera Mejía y Manuel Mosquera Mejía, en la que demuestran la condición de hermanos de la víctima (ver folios 49 a 52).

- A fin de probar el parentesco de la señora Filomena Valencia con la víctima directa, se allegó partida de bautismo de la señora Anantilde Mejía Valencia (madre de la víctima directa), suscrita por la diócesis de Apartadó – Antioquia, en la que da cuenta la señora Anantilde es hija de la señora Filomena Valencia, y, por lo tanto, abuela de la víctima directa. El bautizo de la señora Anantilde se realizó el 19 de octubre de 1946.

La Sala dará valor probatorio a dicha partida de bautismo, la cual demuestra el parentesco de la señora Filomena Valencia con la víctima directa, ello en atención a la sentencia del Consejo de Estado proferida el 6 de noviembre de 2020 dentro del proceso No. 76001-23-31-000-2008-00110-01(65001), en la que manifestó que la partida de bautizo constituye prueba del Estado Civil de las personas nacidas antes de 1938, así:

"[Se] debe hacer la precisión relacionada con la validez de la partida de bautizo como prueba del Estado Civil. El Decreto 1260 de 1970 estableció una regla de conducencia en lo que se refiere a la prueba del Estado Civil, así, el registro civil de nacimiento, matrimonio o defunción es el único documento que posee la idoneidad legal para demostrar este atributo de la personalidad, además, según sentencia del 22 de enero de 2008 proferida por la Sala Plena de esta Corporación, cuando el Estado Civil se invoca como fuente de derechos y obligaciones, el Decreto 1260 de 1970 contiene el régimen probatorio al que se debe acudir. La aplicación de esta regla de conducencia depende del año en que la persona que busca acreditar su Estado Civil haya nacido. Las personas nacidas antes de 1938 tienen la posibilidad de acreditar su Estado Civil con las respectivas certificaciones expedidas por los párrocos pertenecientes a la Iglesia Católica, pero, a partir de la vigencia del Decreto 1260 de 1970, todas las demás personas tienen la obligación de demostrar su Estado Civil a partir del correspondiente registro. (...) existen casos en los que el registro civil no obre como prueba dentro del expediente, por lo que el parentesco podría acreditarse a través de otros documentos que permitan inferir de manera inequívoca el convencimiento de la calidad que se alega".

Anqué al proceso no se allegó medio de prueba que demuestre la fecha exacta de nacimiento de la señora Filomena Valencia, (abuela de la víctima directa),

lo cierto es que ésta bautizó a su hija Anatilde Mejía (madre de la víctima directa) el día 19 de octubre de 1947, por lo que se puede inferir que la señora Filomena nació antes de 1938, pues desde esa fecha hasta la del bautismo solo transcurrieron 9 años, y las reglas de la experiencia enseñan que una niña de 9 años de edad no está biológicamente en condiciones de tener hijos.

- Ahora bien, para la Sala la relación de parentesco es un indicio de la relación estrecha con la víctima directa y además, se logró demostrar el perjuicio moral de dichos demandantes con la víctima directa con las declaraciones rendidas por los señores Juan Mendoza Silgado y Dilia Patricia Ramírez Cera, quienes dieron cuenta de la relación entre ellos, antes y después de la detención de la víctima directa, así como la aflicción de los mismos durante el tiempo en que éste estuvo privado de la libertad.

La Sala da valor probatorio a dichas declaraciones porque las mismas fueron concordantes entre ellas, y provienen de personas cercanas al señor Uriel Mosquera.

De conformidad con lo anterior, y atendiendo a las reglas jurisprudenciales citadas previamente relacionado con el monto de los perjuicios, la Sala reconoce las siguientes sumas de dinero:

Demandante	Parentesco	Prueba del parentesco	Cuantía
Uriel Mosquera Mejía	Víctima directa		11.83 SMLMV
Yasmina Mercedes Palencia Niño	Compañera permanente		5.9 SMLMV
Kevin Mosquera Palencia	Hijo	f. 55	5.9 SMLMV
Kelsy Mosquera Palencia	Hija	f. 53	5.9 SMLMV
Kelly Mosquera Palencia	Hija	f. 56	5.9 SMLMV
Iván Alberto Mosquera	Padre	f. 48	5.9 SMLMV
Anatilde Mejía Valencia	Madre	f.48	5.9 SMLMV
Darling Concepción Mosquera Mejía	Hermana	f. 54	3.94 SMLMV
Sandra Milena Mosquera Campo	Hermana	f. 51	3.94 SMLMV
Iván Alfonso Mosquera Mejía	Hermana	f. 50	3.94 SMLMV

Humberto Mosquera Mejía	Hermana	f. 49	3.94 SMLMV
Manuel Mosquera Mejía	Hermano	f. 52	3.94 SMLMV
Filomena Valencia	abuela	f.57 ⁹	3.94 SMLMV

7.2.6.2. Sobre el daño a la vida de relación.

En el presente caso la Sala negará la indemnización del daño a la vida de relación solicitado por los demandantes, porque dicho modalidad de perjuicio fue abandonada a partir de la sentencia de unificación del 14 de septiembre del 2011 y además, porque los demandantes solicitaron bajo este concepto, la indemnización de los perjuicios causados por la afectación de su vida como consecuencia de la privación de la libertad a la cual fueron sometidas las víctimas directas, lo que se encuentra subsumido en el daño moral previamente reconocido.

7.2.6.3 Perjuicios materiales.

7.2.6.3.1. Daño emergente:

7.2.6.3.1.1. La víctima directa solicitó la suma de \$ 10.000.000, por concepto del pago de honorarios profesionales en los que incurrieron para su defensa dentro del proceso penal.

Tal como lo ha establecido el Consejo de Estado¹⁰, para que haya lugar a la indemnización por concepto de honorarios profesionales pagados en el proceso penal se requiere: **i)** que se allegue como prueba la factura o documento equivalente, acompañada de la prueba de su pago, expedidos ambos por el abogado que asumió la defensa penal del afectado con la privación, **ii)** que se encuentre probado que el profesional del derecho beneficiario del mismo fungió en el asunto penal como apoderado de la víctima de la detención, y **iii)** que hayan sido reclamados en la demanda por quien efectivamente realizó el pago.

Como en el presente asunto no obra factura o documento equivalente que acredite el pago al profesional de derecho que asumió la defensa de las víctimas directas en el proceso penal, la Sala denegará dicha pretensión.

7.2.6.3.2. Por concepto de lucro cesante, El pago de \$ 7.910.000, equivalente a la suma de dinero dejada de percibir por el tiempo en que permaneció privado de la libertad, suma de dinero que debió devengar como técnico en electrónico independiente y como mototaxista en sus horas libres.

⁹

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, proceso N°. 2009-00133-01 (44572).

De conformidad con el criterio jurisprudencial unificado por el Consejo de Estado,¹¹ para el reconocimiento del lucro cesante a favor del demandante este debe: **(i)** haber sido solicitado en la demanda y **(ii)** estar demostrado que al momento de su detención la persona desempeñaba una actividad económica y que debido a la privación de la libertad dejó de percibir ingresos.

En relación con la liquidación del perjuicio la referida Corporación indicó que: **(i)** el periodo indemnizable es el tiempo que duró la detención, desde la aprehensión física hasta “cuando éste recobró materialmente la libertad o quedó ejecutoriada la providencia que puso fin a la actuación penal contra el investigado o sindicado, lo último que ocurra”; **(ii)** el ingreso base de liquidación debe estar probado, y en caso de que se pruebe que la persona desempeñaba una actividad lícita pero no el monto devengado “la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa” y **(iii)** es viable el reconocimiento del 25% por prestaciones sociales en caso de que se acredite una relación laboral subordinada, siempre y cuando se haya solicitado en la demanda.

7.2.6.3.2.1. La Sala denegará cualquier suma de dinero que pudiera prevenir del oficio desempeñado por el actor como “mototaxista”, en vista de que es una actividad ilegal que no permite que se le otorgue reparación por este concepto.

En efecto, el Consejo de Estado¹² ha establecido la imposibilidad de reconocer perjuicios que no tienen su fuente en una actividad legítima, por encontrarse regulada y requerir permisos con los que quien pretende la indemnización del daño.

La misma Corporación en sentencia de 21 de junio de 2018, dentro del proceso radicado con el No. 15001-23-31-000-1999-01334-01(37327), señaló que “no es posible solicitar indemnizaciones por daños causados con ocasión del ejercicio de una actividad ilegal, pues, (...) el derecho de daños se pone en marcha para proteger un interés lesionado, pero no un interés ilícito”.

Mas recientemente, en sentencia proferida el 12 de agosto de 2019, dentro del proceso radicado con el No. 05001-23-31-000-2006-03771-01 (50893), señaló que “el mototaxismo es una actividad ilegal, dicha circunstancia no permite que se otorgue reparación alguna por ese concepto, pues no es posible decretarse indemnización por un daño que no recayó sobre un bien jurídicamente protegido”.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572). Sentencia del 18 de julio de 2019. M.P.: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de junio de 2014, exp. (31185), C.P. Enrique Gil Botero

7.2.6.3.2.2. Por otra parte, la víctima directa señaló que se desempeñaba como técnico electrónico independiente, afirmaciones que fueron corroboradas por los señores Juan Mendoza Silgado y Dilia Patricia Ramírez Cera, quienes, al rendir su testimonio en primera instancia, alegaron que éste era técnico, y laboraba desde su casa o a domicilio.

Igualmente, dentro del proceso penal seguido en contra de la víctima directa, se rindieron declaraciones por los señores Juan Mendoza y Elia Patricia Ramírez Ceras, quienes dieron cuenta del oficio desempeñando por el señor Uriel Mosquera.

Ahora bien, lo que no quedó demostrado fue el ingreso percibido con ocasión al oficio desempeñado. No obstante, de conformidad con la sentencia de unificación del Consejo de Estado citada previamente,¹³ la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa.

En el presente caso quedó demostrado que la víctima directa estuvo privada de su libertad desde el 6 de julio de 2012 hasta el 17 de septiembre de 2012, es decir, 2 meses y 11 días, y por ello se reconocerá, un día de salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de proferirse esta sentencia, por cada día que estuvo privado de su libertad.

7.2.6.4. Condena en costas en segunda instancia.

En el presente caso procede la aplicación del artículo 188 del CPACA que remite al artículo 365 del Código General del Proceso, de acuerdo con el cual se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, como el recurso de apelación se resolvió de manera favorable a la parte demandante, no hay lugar a condenarla en costas.

Por otra parte, se revocará la condena en costas impuestas en primera instancia a la parte demandante, en vista de que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572). Sentencia del 18 de julio de 2019. M.P.: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera

VI. FALLA

PRIMERO: Modificar los numerales segundo y tercero de la sentencia apelada, los cuales quedará así:

“SEGUNDO. Declárase patrimonial y extracontractualmente responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial, por los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión a la privación de la libertad del señor Uriel Mosquera Mejía.

2.1. Condénase de manera solidaria a la Nación – Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial, al pago de las siguientes indemnizaciones:

2.1.1 Por concepto de perjuicios morales:

Demandante	Parentesco	Prueba del parentesco	Cuantía
Uriel Mosquera Mejía	Víctima directa		11.83 SMLMV
Yasmina Mercedes Palencia Niño	Compañera permanente		5.9 SMLMV
Kevin Mosquera Palencia	Hijo	f. 55	5.9 SMLMV
Kelsy Mosquera Palencia	Hija	f. 53	5.9 SMLMV
Kelly Mosquera Palencia	Hija	f. 56	5.9 SMLMV
Iván Alberto Mosquera	Padre	f. 48	5.9 SMLMV
Anatilde Mejía Valencia	Madre	f.48	5.9 SMLMV
Darling Concepción Mosquera Mejía	Hermana	f. 54	3.94 SMLMV
Sandra Milena Mosquera Campo	Hermana	f. 51	3.94 SMLMV
Iván Alfonso Mosquera Mejía	Hermana	f. 50	3.94 SMLMV
Humberto Mosquera Mejía	Hermana	f. 49	3.94 SMLMV
Manuel Mosquera Mejía	Hermano	f. 52	3.94 SMLMV
Filomena Valencia	abuela	f.57 ¹⁴	3.94 SMLMV

2.1.1 Al señor Uriel Mosquera, por concepto de lucro cesante, la suma equivalente a un día de salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de proferirse esta sentencia, por cada día que estuvo privado de su libertad, esto es, desde el 6 de julio de 2012 hasta el 17 de septiembre de 2012.

2.2. Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

2.3. Los valores causados se deben actualizar de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 del 2011.



Tercero: Sin condena en costas en primera instancia".

SEGUNDO: Confírmese en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VASQUEZ GOMEZ


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ