

Cartagena de Indias D. T. y C, once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	Reparación Directa
Radicado	13-001-33-33-004-2015-00357-01
Demandante	Karen Morales Castro y Otros
Demandado	Nación – Fiscalía General de la Nación; Nación-Rama Judicial y Policía Nacional
Tema	<i>Privación injusta de la libertad</i>
Magistrada Ponente	Marcela López Álvarez

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y por las demandadas (Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación), contra la sentencia proferida el día 11 de febrero de 2019, por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual concedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

2.1.1 Pretensiones.

La parte demandante solicitó como pretensión principal, en síntesis, lo siguiente:

Que se declare la responsabilidad administrativa y solidaria de la Nación – Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial y Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, por los daños y perjuicios que les fueron causados como consecuencia de la privación injusta de la libertad que debió soportar la señora Karen Morales Castro.

2.1.2. Hechos

La parte demandante estableció los siguientes supuestos fácticos:

Señaló la demandante que el día 10 de abril de 2012 siendo las 16:00 horas, llegó a la instalación de la Policía Nacional- Gaula Cartagena, la señora

Lisette del Carmen Conapia Castelbondo, quien manifestó que desde el 12 de marzo de 2012 venía recibiendo de tiempo atrás una serie de mensajes extorsivos por parte de unas personas que supuestamente le exigían la suma de cinco millones de pesos (\$ 5.000.000) a cambio de no atentarse contra su vida y la de su familia.

Que el día 10 de abril de 2012, luego de varias llamadas realizadas por los supuestos extorsionistas, la señora Conapia Castelbondo se dirigió junto con ella, al lugar donde realizaría la supuesta entrega del dinero que le era exigido; ubicándose exactamente en *“el semáforo instalado al lado izquierdo del Puente que comunica el Barrio Pie de la Popa con el Barrio Manga”*, de esta ciudad.

Precisó que en instantes en que la supuesta víctima simulaba la entrega de un paquete a los ocupantes de un vehículo que se estacionó en el referido sitio, las Unidades del Gaula Cartagena, procedieron a capturar a los ocupantes de dicho automotor, bajo la modalidad de flagrancia. Señaló que, después de los rigores de captura, da cuenta el informe rendido por la Policía que los ocupantes del mentado vehículo fueron trasladados a las instalaciones del Gaula en esta ciudad.

Refirió que se dirigió junto con la víctima a las instalaciones de la Policía Nacional-Gaula, siendo en ese lugar y momento donde se produjo su captura, puesto que el único motivo existente fue el aparente o supuesto señalamiento que hizo uno de los capturados en flagrancia, a los miembros de la Policía, quien la catalogó o señaló como supuesta determinadora de la conducta punible por la que habían sido capturados. Por esta razón, concluyó que su captura, se dio sin mediar los elementos de juicio o elementos probatorios, que permitieran aseverar su flagrante participación en la referida conducta punible; ya que únicamente mediaba el dicho del entonces capturado.

Indicó que fue presentada por la Fiscalía General de la Nación ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantía, en audiencia concentrada que inició el 11 de abril de 2011. Que se legalizó su aprehensión y se le formuló imputación por el delito de Extorsión Agravada en grado de Tentativa. En la misma diligencia, se le impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva domiciliaria.

El día 4 de septiembre de 2012 y previa presentación del escrito de acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación, se llevó a cabo la

audiencia de acusación en la que se le reiteró la comisión del delito de extorsión agravada en grado de tentativa.

El 13 de agosto de 2013 se realizó la audiencia de juicio oral, la cual culminó con el sentido del fallo absolutorio de la conducta punible de Extorsión Agravada en Grado de Tentativa, esto, debido a la total orfandad o ausencia probatoria. Finalmente, indicó que la lectura de la sentencia se realizó el 16 de septiembre de 2013, en esta tal y como se sostuvo al momento de establecer el sentido del fallo, se absolvió a la señora Karen Patricia Morales Castro de la conducta punible de extorsión agravada en grado de tentativa.

2.2. LA CONTESTACIÓN

2.2.1. Policía Nacional (fl. 83-91)

Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, advirtiendo que no ejercía ninguna función de tipo jurisdiccional. En sentido general expuso que no le es aplicable lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 270 de 1997.

2.2.2 Fiscalía General de la Nación (fl. 101-122).

Expuso que la actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es pertinente predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error, ni mucho menos privación injusta de la libertad en contra de la señora Karen Morales Castro.

Esgrimió como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, la culpa exclusiva de un tercero al señalar que la captura de la demandante se dio como consecuencia del señalamiento efectuado por uno de los capturados. También esgrimió, la inexistencia de un nexo causal.

2.2.3 Rama Judicial (fl. 129-138).

Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, aduciendo que no se configuraba una falla en la prestación del servicio.

Propuso como excepción el hecho de un tercero, advirtiendo que, la responsabilidad era atribuible a la Fiscalía General de la Nación, al formular imputación y presentar acusación en contra de la demandante sin contar con los elementos materiales probatorios suficientes para hacer la incriminación.

En otros apartes de la contestación, adujo que los hechos determinantes en la producción del daño obedecen a la actuación de la Policía Nacional al efectuar una captura a través de engaños y la Fiscalía General de la Nación al presentar a la detenida ante un juez de control de garantías, dando fe de la comisión del delito.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 241-261).

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 11 de febrero de 2019, declaró solidariamente responsables a la Nación- Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, de los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la privación de la libertad que padeció la señora Karen Morales Castro.

La A-quo consideró que se gestaba la responsabilidad de dichas entidades, por cuanto se demostró que la víctima estuvo privada de la libertad, sin que se desvirtuara su presunción de inocencia, por lo cual concluyó que no estaba en el deber jurídico de soportar la carga que le fue impuesta.

En la sentencia se accedió al reconocimiento de los perjuicios morales, excepto para la señora Noria Castro Cabarcas. Se reconocieron perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante.

4. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Rama Judicial (fl. 264- 273)

Manifestó en primer lugar que se ratificaba en lo manifestado al momento de contestar la demanda.

Señaló que, en la imposición de la medida de aseguramiento, no interviene únicamente el juez de control de garantías, pues, para su imposición es necesario que un fiscal la solicite.

Indicó que la juez, no estudio debidamente la participación de la Policía Nacional en la generación del daño. Para dar sustento a su afirmación, mencionó una sentencia que fue proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar en la que se condenó al cuerpo policial, por un error en la identificación del capturado.

Finalmente, se opuso a la condena por concepto de daño emergente, advirtiendo que la juez incurrió en una incongruencia.

4.2. Demandante (fl. 274-276)

La demandante reclamó el reconocimiento del perjuicio moral a favor de la señora Noria Castro Cabarcas, advirtiendo que debía presumirse la afectación sufrida. No obstante, también señaló que lo dicho por los testigos daban cuenta o demostraban que en general toda la familia, es decir, quienes concurren en calidad de demandantes, tuvieron sufrimiento por la situación padecida por la víctima directa.

4.3. Fiscalía General de la Nación (fl. 277-298)

Indicó que la juez desconoció los precedentes jurisprudenciales que conminaban a realizar un estudio de los casos de privación, bajo el concepto de la falla en el servicio.

A juicio de la demandada, la A-quo omitió analizar todo el material probatorio que constaba en el expediente, del cual se podía concluir que en ningún momento se probó que la señora Karen Morales era amiga de la víctima de la extorsión y que mucho menos la acompañaba al momento de los hechos. Por esta, razón considera que la juez debió declarar de manera oficiosa la culpa exclusiva de la víctima, ya que la demandante con su actuación propició la medida restrictiva de la libertad que se le impuso.

En cuanto al reconocimiento de perjuicios, se opuso a la condena impuesta por concepto de daño moral, aduciendo que la demandante estuvo privada de la libertad en su domicilio, por lo tanto, debía operar una reducción sustancial de la condena.

En cuanto al daño emergente y lucro cesante, se opuso a su reconocimiento advirtiendo que la parte demandante no trajo prueba de dichos perjuicios.

5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

Mediante acta de fecha 7 de mayo de 2019, fue asignado el proceso de la referencia, en auto de fecha 28 de junio de 2019, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante y las demandadas (Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación) dentro del presente asunto (fl. 313), posteriormente mediante providencia de fecha 15 de julio de 2019, se corrió traslado para que las partes alegaran de conclusión. (fl. 317)

6. ALEGACIONES

Todas las partes presentaron alegatos de conclusión. En el caso de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación reiteraron los fundamentos de defensa expuestos en el recurso de apelación. La parte demandante solicitó que se confirmará la decisión de primera instancia y se concedieran los perjuicios morales a favor de una de las demandantes (fl. 321-348)

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno.

II.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de éstas- artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

III.- CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

En los términos de los recursos de apelaciones que interpusieron las partes, corresponderá determinar lo siguiente:

¿Si la privación de la libertad que se le impuso a la señora Karen Morales Castro tiene el carácter de injusta y en consecuencia se le debe atribuir responsabilidad a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, a título de falla del servicio?

De resultar positiva la respuesta al anterior interrogante, corresponderá emitir pronunciamiento en torno a los siguientes aspectos: i) el monto de los perjuicios morales reconocidos cuando la persona ha estado privada de la libertad en su domicilio, ii) si la señora Noria Castro Cabarcas en calidad de tía de la víctima tiene derecho al reconocimiento de perjuicios morales y, iii) si estaban efectivamente probados los perjuicios materiales reconocidos en la modalidad de daño emergente y lucro cesante.

3.3. TESIS

Se confirmará la decisión que adoptó la juez de primera instancia, en el sentido de declarar que la privación de la libertad que padeció la señora Karen Morales Castro tiene el carácter de injusta y que en tal sentido no se cumplieron los supuestos para considerar su captura como en flagrancia. No obstante, se aclarará que el título de imputación que se debe aplicar es el de falla en el servicio.

En lo concerniente a los perjuicios materiales se mantendrá incólume la decisión de primera instancia, en tanto que, se estima que la demandante cumplió con la carga de probar la mengua o afectación económica.

Con relación a los perjuicios morales, se reducirá su monto en un 30% teniendo en cuenta que la víctima duró los 16 meses detenida en su domicilio. También, se modificará la sentencia de primera instancia, en el sentido de reconocer estos perjuicios a favor de la tía de la víctima, en tanto que, los testigos que concurrieron al proceso de manera general manifestaron que todo el núcleo familiar conformado por los demandantes, sufrieron o padecieron como consecuencia de la restricción de la libertad de su familiar.

3.4. MARCO JURIDICO Y JURISPRUDENCIAL- LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.

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 judiciales¹; uno de los supuestos desarrollados por la disposición fue la privación injusta de la libertad, respecto de la cual desarrolló que, quien haya sido privado injustamente de la libertad, podrá demandar al Estado la reparación de perjuicios².

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

Con fundamento en la interpretación de la Corte Constitucional y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal de la época⁴, la tendencia jurisprudencial se encaminó a declarar la responsabilidad del Estado por 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.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante Sentencia de 4 de diciembre de 2006, modificó su jurisprudencia en el sentido de declarar la

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." (Subraya fuera de texto).

responsabilidad patrimonial del Estado por la privación de la libertad de una persona que, a la postre, se le exoneró de responsabilidad penal por aplicación del principio *in dubio pro reo*, por un título objetivo, ello porque después de un ejercicio de ponderación, prevalecía el derecho fundamental a la libertad de la persona, sobre el interés general concretado en la eficaz, pronta y cumplida Administración de Justicia⁵.

El 17 de octubre de 2013, la Sección Tercera unificó su jurisprudencia en el sentido de fijar las siguientes reglas para el análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado por Privación injusta de la libertad; 1) Es posible estudiar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad en supuestos diferentes a los del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991; 2). El artículo 68 de la Ley 270 de 1996 no puede constituir un instrumento de interpretación restrictiva de la responsabilidad patrimonial del Estado (Artículo 90 C.N.); 3). Por regla general, el régimen de imputación en los supuestos de privación injusta de la libertad, incluso en aplicación del principio *in dubio pro reo*, es objetivo por daño especial, sin que ello sea óbice para que, en los eventos en que así lo amerite, se estudie por falla en el servicio; 4). En todo caso, sea cual sea el régimen de imputación, debe verificarse la existencia de causales eximentes de responsabilidad, no limitándose el estudio a la culpa de la víctima⁶.

Mediante nueva sentencia de unificación de 5 de julio de 2018⁷, 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.

No obstante, la Corte Constitucional recordó que la falla en el servicio es el título de imputación preferente, y que 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 que, la determinación de injusta de 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 Constitucional en señalar que, sin importar el régimen de responsabilidad estatal que se utilice, debe valorarse la conducta de la

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. 4 de diciembre de 2006. Rad: 25000-23-26-000-1994-09817-01(13168).

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 17 de octubre de 2013. Rad: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354).

⁷ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018.

víctima, pues esta tiene la virtualidad de definir la responsabilidad o no del Estado.

Este mismo supuesto de responsabilidad también fue abordado por el Consejo de Estado. La tendencia actual fue fijada mediante sentencia de 15 de agosto de 2018⁸, en la cual, la Sección Tercera se apartó de la tesis que había fijado desde 2013⁹, por considerar que, en aquella bastaba que existiera una privación de la libertad y que el proceso no terminara con condena, para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, sin importar que la medida de aseguramiento se hubiera ajustado a derecho; es decir, no se estudiaba la antijuridicidad del daño y no se verificaba si fue la misma conducta del investigado la que llevó a la imposición de dicha carga.

Para unificar su criterio en 2018, la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró importante un análisis, incluso de oficio, acerca de la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño, análisis consistente en corroborar si, a la luz de los artículos 63 del Código Civil y 70 de la Ley 270 de 1996, el actuar de la víctima dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento, toda vez que, de acreditarse tal situación, procedería la exoneración de responsabilidad patrimonial del Estado.

En virtud de lo anterior, la Sala Plena de la Sección Tercera unificó la jurisprudencia en el sentido que, en cualquiera de los supuestos de privación de la libertad, esto es, cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del investigado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio *in dubio pro reo*, se deberá analizar la antijuridicidad del daño a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, además de verificar, incluso de oficio, si el privado de la libertad actuó, desde la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, dando lugar a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Adicionalmente, refiere la actual jurisprudencia que el juez debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño; entonces da libertad al juez para encausar el análisis jurídico bajo el título de imputación que considere pertinente, siempre que se especifiquen las razones que le llevaron a adoptar tal determinación.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de agosto de 2018. Exp. 46.947.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 17 de octubre de 2013. Exp. 23.354.

Acorde con lo anterior, es dable concluir que, tanto la Corte Constitucional como la Sección Tercera del Consejo de Estado coinciden en 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 culposo. Adicionalmente, se impuso la obligación de identificar la autoridad llamada a reparar el daño.

3.5. HECHOS RELEVANTES PROBADOS.

-El certificado emitido por el INPEC, indica que la señora Karen Patricia Morales Castro estuvo detenida en su domicilio durante el lapso comprendido entre el 12 de abril de 2012 y el 13 de agosto de 2013 (fl. 180)

-Conforme la información que consta en el escrito de acusación que fue presentado el día 7 de junio de 2012¹⁰, se indica que los señores Harold Castro Carrasquilla y Yajaira Vera fueron capturados el día 10 de abril de 2012 en inmediaciones del puente que comunica con el Barrio Manga, en momento en que recibían un paquete entregado por la víctima de una supuesta extorsión. Con relación a la señora Karen Morales se dice que su aprehensión se dio como consecuencia del señalamiento que hizo uno de los capturados, como presunta determinadora de la conducta punible.

-La señora Karen Patricia Morales Castro junto con los demás detenidos, fue presentada por la Fiscalía General de la Nación ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantía, en audiencia concentrada que inició el 11 de abril de 2012. En dicha diligencia se legalizó la captura, se le imputó el delito de extorsión en grado de tentativa y se le dictó medida de aseguramiento en su domicilio¹¹.

- En la audiencia de juicio oral celebrada el 13 de agosto de 2013, el juez de conocimiento dictó sentido de fallo absolutorio a favor de la detenida. Esta decisión, se adoptó, por la ausencia de pruebas que permitieran llegar al total conocimiento de verdad para determinar que la demandante era responsable de dicho delito¹². La Fiscalía General de la Nación, reconoció la imposibilidad de presentar a los testigos de cargo al juicio oral, por lo que solicitó la absolución de la demandante.

¹⁰ Fl. 14-23 cuaderno de pruebas.

¹¹ Fl. 10-12 cuaderno pruebas.

¹² Fl. 361-362 cuaderno de pruebas.

-La lectura de la sentencia, se efectuó el 16 de septiembre de 2013, en la que absolvió a la procesada del delito de extorsión agravado en grado de tentativa¹³. Esta decisión quedó ejecutoriada, al no interponer la Fiscalía General de la Nación, ningún recurso.

3.6. CASO CONCRETO.

En el presente caso, se pretende la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, debido a la privación de la libertad a la cual fue sometida la señora Karen Patricia Morales Castro.

Pues bien, conforme los argumentos planteados por las demandadas, en los recursos de apelación, se procederá a verificar si en el caso concreto están acreditados los presupuestos que permitan determinar la responsabilidad que se le imputó a la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación.

En el caso bajo estudio, es menester señalar que el **DAÑO**¹⁴, como primer elemento de la responsabilidad, está acreditado con las pruebas que indican o demuestran que la señora Karen Patricia Morales Castro estuvo detenida desde el 12 de abril de 2012 hasta el 13 de abril de 2013.

En ese orden, probada la existencia del daño, consistente en este caso, en la restricción de la libertad que debió soportar la demandante, se debe estudiar o determinar la **IMPUTACIÓN**, entendida como la atribución jurídica o material de un daño causado por uno o varios hechos dañinos atribuidos a una o varias personas que deben en principio repararlo.

Antes de abordar el análisis de los fundamentos que permitan adoptar una decisión de fondo, es necesario precisar que la privación injusta de libertad como presupuesto de responsabilidad del Estado, no privilegia un régimen de imputación en específico. La jurisprudencia actual tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado que se ha citado en el marco normativo de esta providencia, pregonan que para analizar y determinar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad no se

¹³ Fl. 27-33 cuaderno principal.

¹⁴ En palabras del profesor Juan Carlos Henao Pérez el daño es entonces, el primer elemento de responsabilidad y, de no estar presente, torna inoficioso el estudio de ésta. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada, no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad. Henao Pérez, J.C. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y Frances. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998. Pag. 36-37.

privilegia un régimen objetivo, sino que, de acuerdo a las particularidades del caso y de la decisión que se adopte por el juez penal de conocimiento, se determinaría si el deber de reparar se fundamenta en la falla o falta del servicio o si se aplica un régimen objetivo por daño especial.

En todo caso, se ha establecido que será necesario evaluar la legalidad de la medida de aseguramiento dictada, por ser la decisión que determina la restricción de la libertad y, además, se deberá analizar si la actuación de la víctima dio lugar a la medida restrictiva que se le imputa, es decir, si se configura la culpa exclusiva de la víctima.

Esta apreciación se hace, bajo el entendido de que la juez de primera instancia, a pesar de que relaciona las posiciones actuales del Consejo de Estado y la Corte Constitucional sobre la materia, resolvió la sentencia bajo el conducto del daño especial (responsabilidad objetiva), determinando que la Nación- Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, debían responder por el daño antijurídico causado, debido a que se mantuvo incólume la presunción de inocencia de la señora Morales Castro.

Por el contrario, se considera que conforme las particularidades del caso, es menester analizar la responsabilidad de la entidad recurrente bajo el conducto de la falla del servicio, siendo para ello, necesario determinar si la medida de aseguramiento impuesta se ajustó a los parámetros de legalidad.

En orden de lo expuesto, se debe tener en cuenta que, en el caso bajo estudio, se legalizó la captura de la demandante bajo el concepto de flagrancia. Sin embargo, es menester resaltar que la parte demandante desde la presentación de la demanda y a lo largo de las demás actuaciones procesales en las que ha intervenido, ha reiterado o esbozado de que no se cumplían los presupuestos para configurar dicha captura como en flagrancia, aduciendo entre otras razones, que la demandante no se encontraba en el vehículo junto con los demás detenidos, no recibió dinero alguno y que su detención obedeció al señalamiento sin sustento que hizo uno de los capturados.

Incluso la Rama Judicial, al manifestar su teoría del caso en la contestación de la demanda, indicó que el injusto de la detención se causó como consecuencia del actuar de la Policía Nacional al efectuar una aparente captura en flagrancia y de la Fiscalía al presentar a la detenida ante el juez.

Con relación a la flagrancia, el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, establece:

"Se entiende que hay flagrancia cuando:

1. La persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito.
2. **La persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración.**
3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él.
4. La persona es sorprendida o individualizada en la comisión de un delito en un sitio abierto al público a través de la grabación de un dispositivo de video y aprehendida inmediatamente después.
La misma regla operará si la grabación del dispositivo de video se realiza en un lugar privado con consentimiento de la persona o personas que residan en el mismo.
5. La persona se encuentre en un vehículo utilizado momentos antes para huir del lugar de la comisión de un delito, salvo que aparezca fundadamente que el sujeto no tenga conocimiento de la conducta punible".

Como argumento de autoridad respecto de las características de esta forma de aprehensión, se destacan ciertas conclusiones a las que llegó la Corte Constitucional en la sentencia C-303 de 2019.

En dicha providencia, con relación a los supuestos de la flagrancia, indicó: i) que las hipótesis descritas en el artículo 301 del CPP, tienen en común la relación de inmediatez que debe existir entre la realización del comportamiento punible y la aprehensión, al mismo tiempo que la urgente necesidad de realizar la aprehensión, para evitar la fuga y permitir así la judicialización del presunto responsable del delito porque, en dichas circunstancias, no es posible esperar a que sea un juez quien ordene la captura, ii) la flagrancia está determinada por la proximidad viva al hecho delictivo en cuanto tal, lo cual genera una autorización a quien fuera, particular o autoridad pública, para capturar al que lo comete, lo ha cometido, o existen ciertas, claras y objetivas razones para creer que así lo es o lo fue.

De lo manifestado por la Fiscalía en el proceso penal, se tiene que la captura de la demandante se dio como consecuencia del señalamiento que hizo el señor Harold Castro Carrasquilla (capturado en flagrancia), de que ella era la determinadora de dicha conducta.

En aras de determinar los antecedentes en que se produjo la captura de la demandante, resulta apropiado resaltar las declaraciones que rindieron los detenidos en la audiencia preliminar, lo cual brinda mayores detalles en cuanto a este aspecto.

En este orden de ideas se tiene que, en la audiencia preliminar, rindieron testimonio los capturados Harold Castro Carrasquilla, Karen Morales Castro y Yajaira Vera, toda vez que, sus defensores solicitaron que se les levantara su derecho a guardar silencio.

En esa diligencia, el señor Harold Castro Carrasquilla indicó (min: 9:20¹⁵):

*“PREGUNTADO: Diga a este Despacho en qué lugar y a qué horas usted fue capturado, CONTESTÓ: a eso de las 7 a 7:30 de la noche, no recuerdo muy bien qué horas eran, en la avenida del lago a la altura del puente de manga. PREGUNTADO: Diga efectivamente con quien se encontraba usted en el momento de la captura. CONTESTÓ: Con mi amiga Yajaira. PREGUNTADO: Qué otra persona fue capturada en el momento. CONTESTÓ: El Taxista. PREGUNTADO: **Según el informe de captura, usted hizo un señalamiento, pero no tiene claridad donde usted realizó el señalamiento contra tercera persona aquí capturada, diga al Despacho como fue ese señalamiento que usted hizo ante el GAULA. CONTESTÓ: A través de un video ante el GAULA. PREGUNTADO: ósea explíquese donde realizó usted la declaración. CONTESTÓ: En el GAULA, me llevaron a una sala estaba yo ahí sentado, y vinieron dos policías no sé, con una cámara me grabaron, me dijeron ¿Qué fue lo que pasó? Y yo comencé a explicarle que fue todo lo que pasó. PREGUNTADO: Dígame al Despacho si ellos le ofrecieron un abogado o no. CONTESTÓ: Sí, ahí me ofrecieron un abogado, pero yo le pregunté a ellos antes de grabar, que si el abogado iba a estar presente en la grabación y ellos me dijeron que no. PREGUNTADO: Dígame al Despacho si en la captura de la señora Karen Morales se produjo en la avenida del lago con ustedes o en el Gaula. CONTESTÓ: En el GAULA, horas después de la grabación PREGUNTADO: HAROLD usted había manifestado que se desplazaba en un taxi, podría indicarnos quienes se desplazaban en ese taxi junto con usted. CONTESTÓ: La señora Yajaira, el taxista y mi persona.”***

Por su parte la señora Karen Morales Castro, indicó (min: 18:20¹⁶):

*“PREGUNTADO: Diga al Despacho qué pasó en la tarde de ayer. CONTESTÓ: En la tarde de ayer yo me encontraba en el hospital con mi abuela, y Lissette me llamó que la acompañara al banco a retirar un dinero de la extorsión que le estaban pidiendo, estuvimos en el Caribe Plaza, luego nos dirigimos a la avenida del lago, ahí estábamos esperando a los presuntos extorsionistas, luego ellos llegaron en un taxi, el GAULA les hizo la detención. Lissette y yo tomamos un taxi y nos dirigimos con destino supuestamente a su casa, cuando a la altura del centro comercial Caribe Plaza, que había que parar porque, habían capturado a los que le estaban haciendo la extorsión, había que ir al GAULA. **Cuando llegamos al GAULA, que estamos en las instalaciones, a mi sientan y a ella la entran a una oficina, como a los 15 o 10 minutos, sale una muchacha del GAULA y me dice que estoy detenida. Eso***

¹⁵ CD Cuaderno 1 de pruebas, audiencia 11-04-2012- audio #2

¹⁶ CD Cuaderno 1 de pruebas, audiencia 11-04-2012- audio #2.

fue todo, me pusieron las esposas, me dijeron que tenía que declarar, yo dije que no tenía que declarar nada porque mi abogado no estaba presente y hasta que yo no tuviera un abogado no iba a hacerlo."

También, se debe precisar que, en el desarrollo del juicio oral, acudió como único testigo de cargo, el conductor del taxi de placas TEQ 576 -en el que se desplazaban los señores Harold Castro y Yajaira Vera. De lo expuesto, se concluye que en ningún momento el testigo (conductor del taxi) mencionó a la señora Karen Morales como ocupante del vehículo, ni en los momentos posteriores de la captura de los señores los antes mencionados¹⁷.

Tal como se expuso en párrafos anteriores, la fuente o determinante para la captura de la señora Morales Castro, fue el señalamiento sin fundamento que hizo el señor Harold (capturado en flagrancia).

No obstante, de lo transcrito en párrafos anteriores, se concluye i) que la demandante no se encontraba al interior del vehículo en el que se transportaban los demás capturados, ii) no fue sorprendida recibiendo el dinero producto de la extorsión, iii) su captura no se produjo en el mismo lugar donde fueron aprehendidos los demás capturados, sino tiempo después en las instalaciones del GAULA como consecuencia de la afirmación realizada por la otra persona. Además, se evidencia que dicha persona no ratificó lo dicho en el curso del proceso, ni mucho menos aportó elementos materiales probatorios que sustentaran o acreditaran lo manifestado.

Por lo expuesto, es dable concluir que las circunstancias que rodearon la captura de la demandante son diferentes a las que se evidenciaron respecto de las otras dos personas. Ello, permite determinar que su vinculación a la investigación se dio únicamente como consecuencia del señalamiento que hizo el señor Castro Carrasquilla y no porque existieran conductas constitutivas de parte de la accionante que permitieran determinar su actuación como flagrante.

Desde luego, se considera que el caso de la demandante no encaja en ninguna de las hipótesis descritas en el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, puesto que, en ningún momento fue sorprendida e individualizada durante la comisión del delito, cuestión distinta, a lo ocurrido con los demás capturados que si fueron sorprendidos en el instante que recibían el dinero.

¹⁷ Audio Juicio oral 13 de agosto de 2013.

El supuesto que más se relaciona, es lo descrito en el numeral segundo de la citada norma. Sin embargo, no se cumple tal exigencia, porque precisamente la accionante no fue sorprendida ni individualizada, cometiendo el ilícito. Además, que el señalamiento debe provenir de la víctima o de aquel que ha percibido al autor o participe del delito, lo cual no se cumplió en el presente caso, ya que quien supuestamente identificó, era propiamente quien fue sorprendido cometiendo el delito, por lo tanto, su dicho debía analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios, en los que se demostrara que la demandante realizó acciones que encajaban en la descripción que estableció el legislador al momento de definir el tipo penal de extorsión.

Bajo ese entendido, se considera que la situación de la señora Karen Morales pese, tiene una connotación que la distingue de los demás capturados, pues aquellos, sí fueron sorprendidas en el instante en que recibían el dinero producto de la exigencia extorsiva.

En el caso de la accionante, se estima que no mediaban los presupuestos para legalizar su captura bajo la egida de una flagrancia, dado que no se cumplían las circunstancias de tiempo, modo y lugar para determinarlo de esa manera. Por lo tanto, si lo que se generaba era una sospecha a partir de la manifestado por el otro capturado, la autoridad investigativa tenía el deber de ahondar en las pruebas que demostraran la participación de la señora Morales Castro en dicho ilícito, pero no, bajo la consideración de una flagrancia porque no mediaban los presupuestos para ello.

Conforme lo anterior, para la Sala es claro que la Fiscalía General de la Nación incurrió en un yerro, toda vez que, le asistía el deber mínimo de encontrar material probatorio que le permitiera corroborar o cotejar la información aportada por los miembros de la Policía Nacional y establecer, aunque fuera de forma indiciaria, la responsabilidad de la señora Morales Castro en el hecho punible que se le endilgó, sin embargo, nada de ello se advierte en el proceso y, por el contrario, lo que se observó es que el órgano investigador solicitó al juez de control de garantías la legalización de la captura y la imposición de la medida de aseguramiento con apoyo únicamente en la reseña que hizo uno de los capturados.

Se considera igualmente, que la Fiscalía General de la Nación en virtud de lo dispuesto en el artículo 302 de la Ley 906 de 2004, tenía la posibilidad de

analizar o prever que dicha captura no cumplía con los requisitos para considerarse como en flagrancia¹⁸.

Las circunstancias puestas de presente se erigen como constitutivas de falla del servicio, debido a que la Fiscalía no contaba con elementos probatorios suficientes para solicitar la reclusión de la demandante, pues solo mediaba lo manifestado por uno de los capturados, sin más elementos o evidencias adicionales que permitieran sustentar las imputaciones formuladas en su contra. Se exigía del ente mayor acuciosidad dirigida a confrontar la versión en contra del ahora demandante, máxime cuando la detenida no había recibido el dinero de la extorsión, ni era ocupante del vehículo donde se transportaban los demás detenidos y según las versiones acopiadas, su acompañamiento a la escena se produjo por solicitud de la propia víctima.

Se probó que la solicitud de la medida de aseguramiento ante el juez con funciones de control de garantías se edificó en un medio de convicción no idóneo, de lo cual resulta lógico concluir que la Fiscalía está llamada a responder por los perjuicios ocasionados a los demandantes¹⁹, pues incumplió su deber de investigación y valoró subjetivamente el informe policivo que le fue presentado, en donde únicamente se daba cuenta de la afirmación sin soporte que hizo uno de los capturados en flagrancia.

Es de precisar que en el recurso de apelación la Fiscalía General de la Nación, establece unas consideraciones en torno a la incidencia o participación de la demandante en los hechos que motivaron su captura.

Al respecto y conforme lo probado en el proceso, se infiere que la señora Morales Castro, era la mujer que acompañaba a la víctima en ese momento, primero porque en el escrito de acusación se hace relación a que la presunta víctima estaba acompañada de una persona, segundo, porque la misma demandante lo reconoció o corroboró en la audiencia preliminar y, tercero el señor Harold Castro Carrasquilla en su declaración precisó que la aquí

¹⁸ La Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el informe recibido de la autoridad policiva o del particular que realizó la aprehensión, o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público.

¹⁹ En este sentido consultar sentencia reciente del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, del 29 de noviembre de 2018, expediente 61061.

demandante no lo acompañaba dentro del vehículo y no fue capturada junto con él.

Se advierte, que la demandada hace unas afirmaciones en torno al proceso penal- como la prueba de la amistad entre la demandante y la víctima de la extorsión-, que no es del resorte cuestionar en esta instancia procesal, ya que ello no corresponde al resolverlo o determinarlo en este escenario.

En ese sentido, no puede considerar que la víctima dio lugar a la medida de aseguramiento, cuando está evidenciado que no se cumplían los requisitos o supuestos para considerar su captura en flagrancia, ni mucho menos se evidenció que fuera sorprendida recibiendo el dinero o que fue la persona que realizó las llamadas extorsivas.

Por otro lado, en lo que concierne a la participación de la Rama Judicial en el hecho dañoso, se estima que el juez de control de garantías tenía la obligación de verificar la eficacia del elemento probatorio que le fue presentado por la Fiscalía en la audiencia preliminar y, sin embargo, no lo hizo.

El Juez de Control de Garantías conforme lo establece el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogida y asegurada o de la información obtenida legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga. Bajo ese derrotero, el juez tenía la posibilidad de evaluar si se cumplía la hipótesis de una flagrancia, máxime cuando los mismos detenidos en el curso de la diligencia, renunciaron a la posibilidad de guardar y silencio, aclarando el panorama en torno a las circunstancias en que se produjo la captura de la señora Karen Morales Castro.

En cuanto a la participación de la Policía Nacional, la Sala considera que, no le asiste responsabilidad, porque en el momento que efectuaron la captura de la señora Morales Castro, actuaron bajo la convicción de que se cumplían los supuestos de una flagrancia, por lo que, procedieron a dejarla a disposición de la Fiscalía.

En ese escenario, se entiende que la actuación desplegada por los uniformados llegó hasta el momento en que dejaron a la detenida bajo la guarda de la Fiscalía, de tal modo que, en ese estadio procesal, no era

posible elucubrar la configuración de una conducta constitutiva de un daño antijurídico.

Por el contrario, se estima que una vez la demandante fue dejada a disposición del Fiscal de turno, dicho funcionario tenía la posibilidad de abstenerse o no presentar a la demandada ante el juez de control de garantías, toda vez que, las disposiciones de la Ley 906 de 2004, le confieren la competencia de evaluar la necesidad de que se lleve a cabo dicha actuación.

En orden de lo expuesto, se considera que la restricción de la libertad que padeció la señora Karen Morales Castro tiene el carácter de injusta, por lo que se configuró un daño antijurídico cuyo deber de reparar le asiste a la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, pero bajo el contexto del título de imputación de la falla en la prestación del servicio. Por esa razón, se mantendrá incólume la condena solidaria impuesta, pero aclarando que se imputa la responsabilidad por un régimen subjetivo, conforme los parámetros que estableció la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 2018.

No se considera que se configura una causal que exima de responsabilidad a las demandadas, propiamente la culpa exclusiva de la víctima, porque no existe prueba de que con su conducta haya incidido en la captura, que por lo analizado no constituía una flagrancia.

Se recuerda nuevamente, que la única referencia probatoria en ese momento fue el señalamiento atemporal que hizo uno de los detenidos, lo cual no fue corroborado en el curso del proceso penal. Por lo tanto y bajo ese escenario, es necesario distinguir que la situación que se deprecia de la accionante es diferente a lo acontecido con los otros detenidos, quienes fueron sorprendidos y aprehendidos en el momento en que recibían el dinero producto de la supuesta extorsión.

En conclusión, se confirmará la atribución de responsabilidad que estableció la A-quo, pero bajo la salvedad de que el título de imputación es la falla del servicio.

En ese sentido y como fundamento jurisprudencial que da soporte a lo aquí expuesto, se resalta que la Sección Tercera del Consejo de Estado, en reciente pronunciamiento declaró la responsabilidad del Estado por una

indebida valoración probatoria al momento de imponer una medida restrictiva de la libertad²⁰.

-DE LOS PERJUICIOS MORALES RECONOCIDOS CUANDO LA PERSONA ESTA DETENIDA EN SU DOMICILIO.

La apoderada de la Fiscalía General de la Nación, se opuso a la condena de los perjuicios morales, advirtiendo que la A-quo no tuvo en cuenta que la demandante durante todo el tiempo estuvo detenida en su domicilio, por lo que, debió tenerse en cuenta dicha situación como parámetro para reducir la condena.

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha manifestado que, con el fin de calcular el monto indemnizatorio por perjuicios morales, se debe tener en cuenta qué tipo de medida afectó a la víctima, esto es, si se trató de una privación de la libertad en establecimiento carcelario, detención domiciliaria o si se le impuso una privación jurídica de la misma, pues la indemnización a reconocer frente a una persona que ha sufrido la restricción de su libertad en establecimiento carcelario no será la misma que se le deba reconocer a quien, pese a padecer una restricción de su libertad, no la soportó allí; así, en los casos en que dicha medida se cumple en un centro carcelario, la indemnización será del 100%, mientras que, en los casos en que la privación de la libertad se cumple en el domicilio, el monto a indemnizar debe reducirse en un 30%²¹.

Así pues, teniendo en cuenta que la señora Morales Castro estuvo detenida en su residencia por un lapso de 16 meses, la Sala modificará la condena impuesta en primera instancia y, en su lugar, ajustará la indemnización reconocida, reduciéndola en un 30%.

-DEL PERJUICIO MORAL SOLICITADO A FAVOR DE LA SEÑORA NORIA DE JESÚS CASTRO CABARCAS.

En la sentencia de primera instancia, se negaron los perjuicios morales a favor de la señora Noria Castro Cabarcas. Adujo, la juez que no probó que dicha persona padeciera de sufrimiento o congoja como consecuencia de dicha situación.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de marzo de 2020, expediente 48776.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias 20 de febrero de 2020, Radicación número: 76001-23-31-000-2003-03663-01(50003), Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias de 1 de agosto de 2016, expediente 39.747, y del 10 de mayo de 2018, expediente 44.344.

En lo que atañe a la relación filial se acredita con el registro civil que la señora Noria Castro Cabarcas, es hija de Cecilia Cabarcas y Raymundo Castro (fl. 67) y hermana de Laurina Castro Cabarcas (fl. 63), lo que indica que es tía de Karen Morales Castro (fl. 59).

Pues bien, de los testigos que concurrieron al proceso, se tiene que la señora Cindy Morales Yaber, manifestó que conocía a todos los familiares que figuraban como demandantes. La testigo, con relación a una pregunta que le formuló la apoderada de los demandantes, se refirió en términos generales a *“que se vivieron momentos bastantes tristes y desagradables en su entorno familiar²²”*

En otro aparte de la declaración que rindió el señor Rafael Casseres²³, la juez le preguntó si conocía la afectación sufrida por los demandantes, a lo que el testigo contestó, *“que se enteró por su amigo William, ante la sociedad y las amistades, incluso la familia, eso fue muy doloroso, se afectó mucho la hija, la mama los padres”*.

Luego se le preguntó sobre las manifestaciones de dolor que manifestó sobre los familiares, la juez le solicitó que las especificará, al respecto el testigo indicó *“bueno lo que se refiere al perjuicio moral, las amistades pensaban cosas, era algo difícil que lo estén señalando a uno, a la mama de ella yo la veía mal, incluso el esposo cada vez que tomaba se ponía melancólico, de parte de la familia no sé cómo explicarle ese sentimiento”*.

Luego el mismo testigo indicó que ante la publicación de esa noticia en un periodo de amplia circulación, esa casa se llenó de angustia y desesperación.

Se debe advertir que la declaración del señor Rafael Casseres fue tachada por la apoderada de la Fiscalía al considerarlo como sospecho, porque manifestó que uno de los demandantes era el padrino de su hijo menor.

Cuando se tacha a un testigo, no significa que esa declaración debe desecharse de plano, por el contrario, lo que indica es que se debe valorar con más rigor, de acuerdo con las demás pruebas que reposan en el expediente y a las circunstancias de cada caso, todo ello basado en la sana crítica. En este caso no puede considerarse como declaración sospechosa, pues, si bien tiene vínculo o cercanía con el esposo de la víctima, lo cierto es que su testimonio fue claro en relación con la descripción de los hechos y de las circunstancias padecidas por los demandantes como consecuencia de la

²² Declaración rendida en la audiencia de pruebas, minuto: 28:53.

²³ Declaración rendida en la audiencia de pruebas, minuto: 1:02:00.

restricción de la libertad. Además, que tampoco se evidenció que tuviera un interés indebido. Por lo tanto, se le dará plena credibilidad a lo dicho por el testigo.

Se debe advertir que tanto la apoderada de los demandantes como el mismo Despacho, les hicieron preguntas a estos testigos en un sentido general relacionada con los sentimientos experimentados por quienes fungían como demandantes, contestando cada uno en el mismo sentido, de que conocían a cada una de las personas que integraban el extremo activo de la Litis y que conocieron de las situaciones de dolor, congoja, padecimiento sufrido por el entorno familiar.

De esta manera, no puede la Sala determinar una conclusión contraria, pues lo dicho por estos declarantes, permite colegir de que conocían a los demandantes y que percibieron las situaciones de dolor padecida. Es decir, de la técnica de cuestionamiento empleada y de la respuesta emitida, no se evidencia una incongruencia o respuesta incoherente que permita dudar de lo manifestado por cada deponente.

En ese orden, contrario a lo que sostuvo la juez de primera instancia se debe tener por acreditado el perjuicio moral padecido por la señora Noria Castro Cabarcas en calidad de tía de la víctima, por cuanto, no se tiene una referencia diferente que permita confrontar lo manifestado en un sentido general por los testigos. Los testigos no incurrieron en una contradicción respecto de la señora Noria Castro Cabarcas, por lo tanto, debe entenderse que al responder cada preguntar relacionada con la afectación del entorno familiar y los demandantes, se estaban también refiriendo a esta persona.

A lo sumo y teniendo en cuenta que se probó la relación filial con la víctima directa, por lo menos debió tenerse como tercero damnificado.

Por las razones, anteriormente expuestas, se desestimarán los fundamentos esgrimidos por la juez de primera instancia y se le reconocerán los perjuicios morales a la señora Noria Castro Cabarcas en calidad de tía de la víctima. En cuanto al monto, se reducirá la condena en un 30% debido a que la señora Karen Morales estuvo detenida en su domicilio.

- LOS PERJUICIOS MATERIALES (DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE).

Tanto la Rama Judicial, como la Fiscalía General de la Nación, se opusieron a la condena proferida por la A-quo, con relación a los perjuicios materiales reclamados. Esencialmente, señalaron las demandadas que en la sentencia se incurrió en una incongruencia porque la parte demandante no probó que se causaran dichos perjuicios.

Debido a lo anterior, se procederá determinar si resulta cierto lo afirmado por las demandadas.

Así, en lo atinente al lucro cesante, se tiene que la parte demandante solicitó que se le reconociera por ese concepto las sumas o ingresos dejados de percibir como consecuencia de la restricción de la libertad. Para acreditar, dicho perjuicio aportó certificado laboral y contrato de prestación de servicios expedido por la empresa ALFARERIA JIMENEZ & CIA. SCS en el que consta la labor desempeñada por la señora Karen Morales Castro al momento de los hechos (fl. 35-37).

De conformidad con lo señalado en la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado en materia de **lucro cesante**²⁴, la prueba de que la víctima ejercía una actividad económica lícita es una condición necesaria para reconocer el perjuicio.

En orden de lo anterior y contrario a lo sostenido por las demandadas, se estima que, en el caso bajo estudio la parte demandante acreditó que ejercía una actividad laboral al momento de la detención. Además, de la certificación laboral que aportó, se evidencia que los testigos que concurrieron al proceso indicaron que en ese lapso la demandante laboraba en una fábrica en el Bosque.

Por esta razón, la sala considera que se debe confirmar el reconocimiento efectuado por la juez de primera instancia, por valor de \$ 7.532.514.

Por otro lado, en lo que concierne al daño emergente, se tiene que la juez de primera instancia reconoció la suma de \$20.000.000 favor de la demandante, por concepto de los honorarios cancelados a uno de los abogados que la asistió en el proceso penal. Para dicho reconocimiento tuvo en cuenta la juez que se probó la participación del profesional del derecho en la actuación penal y que en el expediente militaban dos, paz y salvo por medio de los cuales se acredita por parte del abogado que le fue cancelada dicha suma.

Conforme las pruebas que constan en el expediente, se considera que se probó la participación del profesional del derecho en ejercicio de la defensa de la accionante, se aportó documento que acreditaba la existencia de un contrato de prestación de servicio y la constancia de que se cancelaron unos honorarios por valor de \$20.000.000.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 18 de julio de 2019, exp. 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572), CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Se debe advertir que las partes demandadas, solicitaron la presencia del profesional del derecho para que ratificara lo establecido en dicho documento. Está prueba se decretó por parte del juzgado, sin embargo, las demandadas no lograron la asistencia de dicho abogado.

Con relación a la ratificación de documentos, el artículo 262 del Código General del Proceso, establece que, *“los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación”*.

Conforme lo establecido en el citado artículo, se estima que la parte demandante en ese momento procesal cumplió con la carga de probar el perjuicio sufrido, correspondiéndole a las demandadas tachar de falso dichos documentos o, como en efecto lo hicieron solicitar la ratificación por medio de una declaración. En ese orden, tal como lo advirtió la juez de primera instancia la no comparecencia del abogado, no indica perse que lo establecido en dicho documento es inexistente, por el contrario, esa era una carga que le asistía a la parte accionada, ya que fue una actuación procesal que fue solicitada a sus instancias.

Con relación, a la otra parte de los honorarios que negó la juez de primera instancia, se estima que le asiste razón, en tanto que, no se probó o demostró la participación de dicho profesional del derecho, aunado a que tampoco se aportó el documento idóneo que acreditara el pago de los honorarios.

Condena en costas en segunda instancia.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que, *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

Con fundamento en la integración normativa que dispone el citado artículo 188 del CPACA, es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, que dispone en el numeral 1º que se condenará en costas, a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Pero también, el numeral 5 de ese mismo artículo dispone que *“en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”*.

Dada la posibilidad que permite el citado numeral 5° del artículo 365 del CGP, la Sala estima pertinente no imponer condena en costas en esta instancia procesal, ya que se concedieron de manera parcial las pretensiones de la demanda, advirtiéndose que en esta instancia no prosperaron razones que esgrimieron ambas partes en sus recursos.

En resumen, se confirmará la declaratoria de responsabilidad extracontractual de las demandadas, pero por las razones aquí expuestas, en tanto se imputa a título de falla del servicio y no de daño especial, pero se modificará el reconocimiento de perjuicios, debido a que se incluirá como perjudicada moralmente a la señora NORIA CASTRO CABARCAS, pero se reducirá el monto total de esta concepto en un 30% teniendo en cuenta que la privación de la libertad se produjo en el domicilio de la demandante.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada; en su lugar, disponer lo siguiente:

“SEGUNDO: CONDENASE solidariamente a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL, a pagar por concepto de indemnización los siguientes conceptos:

-Perjuicio moral: Las entidades demandadas deberán pagar, las siguientes sumas:

Demandante	Monto
Karen Patricia Morales Castro (víctima)	63 SMLMV
Isabella Cancio Morales (hija)	63 SMLMV
Williams Cancio Barrios (compañero permanente)	63 SMLMV
Laurina De Las Mercedes Castro Cabarcas (madre)	63 SMLMV
Luis Miguel Morales Alvear (padre)	63 SMLMV
Yira Tatiana Morales Castro (hermana)	31,5 SMLMV
Laura Morales Castro (hermana)	31,5 SMLMV
Noria De Jesús Castro Cabarcas (tía)	31,5 SMLMV



Cecilia Del Carmen De Castro Cabarcas (abuela)	31,5 SMLMV
Raymundo Pedro Castro Franco (abuelo)	31,5 SMLMV

-Perjuicios materiales:

- Por concepto de daño emergente, las condenadas deberán pagar a favor de Karen Morales Castro la suma de \$20.000.000.
- Por concepto de lucro cesante, las condenadas deberán pagar a favor de Karen Morales Castro, la suma de \$7.532.514"

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: No condenar en costas.

CUARTO: Notifíquese esta sentencia, en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la
fecha

LOS MAGISTRADOS


MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ.
(Ponente)


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL


DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN