

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

SENTENCIA N° 113

Santiago de Cali, diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se procede a proferir sentencia dentro del medio de control denominado Reparación Directa, instaurada a través de apoderado judicial por los señores Harold Orejuela Casaran, Lorena Marcela Saavedra Vargas, quien obra en nombre propio y en representación de sus menores hijas Gabriela Orejuela Saavedra y Laura Sofía Orejuela Saavedra, Harold Orejuela Caicedo, Carmen Elisa Casaran Lasso y Ronald Orejuela Casaran en contra de Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Valle del Cauca y la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

I. LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

Que se declare a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Valle del Cauca y a la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, administrativamente responsables de los graves perjuicios morales y materiales causados a los demandantes con ocasión de la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor Harold Orejuela Casaran en el interregno de tiempo entre el 21 de junio de 2013 al 16 de septiembre de 2013.

Como consecuencia de la anterior declaración se condene a las entidades accionadas a pagar a favor de cada uno de los accionantes:

Por concepto de perjuicios morales los siguientes valores:

Para Harold Orejuela Casaran (*perjudicado*), Lorena Marcela Saavedra Vargas, Gabriela Orejuela Saavedra y Laura Sofía Orejuela Saavedra, Harold Orejuela Caicedo y Carmen Elisa Casaran Lasso, la suma de 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno y para el señor Ronald Orejuela Casaran, la suma de 17.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por concepto de perjuicios materiales los siguientes valores:

Daño emergente:

La suma de \$8.000.000.00, teniendo en cuenta los gastos en que incurrió el accionante al pagar honorarios profesionales de abogado defensor ante la causa penal.

1.2 HECHOS

De acuerdo con los argumentos planteados por la parte actora en la demanda, se tienen como hechos determinantes los siguientes:

Que el día 18 de junio de 2013 se realizó un procedimiento policial en el Centro Comercial El Diamante en el local 36 de propiedad del señor Harold Orejuela Casaran, dando como resultado la incautación de un teléfono móvil cuyo número de registro no coincidía con el sticker adherido a él, por lo que, ante la duda en su procedencia se determinó la captura del accionante por el delito de receptación.

Refiere que le fueron decomisados varios equipos móviles sin que se le permitiera aclarar la situación respecto de aquel sobre el que recayó el cuestionamiento, posteriormente el señor Orejuela fue esposado y remitido a la Sijín, donde le fueron tomadas fotografías, posteriormente publicadas en distintos medios de comunicación.

Realizada audiencia concentrada de legalidad de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, no aceptó los cargos imputados (*receptación*), siendo cobijado con medida preventiva extramural en su lugar de residencia.

Posteriormente el ente investigador logró demostrar el origen y la procedencia legal del celular incautado, acreditándose la inocencia del señor Orejuela.

Afirma el actor que según constancia del Inpec estuvo privado de la libertad entre el 21 de junio de 2013 y el 16 de septiembre de 2013 (2 meses y 27 días), fecha última en la que se le concedió libertad por autoridad judicial.

Agrega el actor que sufrió además de la pérdida de varios equipos móviles que no eran de su propiedad sino de sus clientes, desacreditación comercial y personal, por los hechos delictuales que se le imputaron, perjuicios que por estirpe moral también padeció su pareja, hijas, padres y hermano.

1.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO

La demanda se fundamenta en las normas que se citan a continuación:

Ley 1564 de 2012, artículos 2, 4, 11, 12, 14, 26, 28, 54, 73, 74, 82, 89, 91, 96, 155, 176, 279 y 280.

Ley 1437 de 2011

Constitución Nacional

1.4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Reitera los argumentos expuestos en el libelo introductor, insistiendo en que está debidamente acreditado en el plenario el tiempo en que el señor Harold Orejuela Casaran estuvo privado injustamente de la libertad. Alega, que la responsabilidad debe ser solidaria, toda vez que la decisión adoptada por la Rama Judicial obedeció a la información investigativa suministrada por la Fiscalía General de la Nación.

Resalta también, que está acreditado el daño causado al señor Orejuela Casaran en atención a la privación injusta de que fue objeto y los perjuicios de orden material y moral que debió soportar.

II. DEFENSA DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

2.1. NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

2.2.1 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se opuso a las pretensiones incoadas, alegando que no hubo privación injusta de la libertad bajo el argumento de que las actuaciones de los funcionarios judiciales estuvieron soportadas en las normas sustantivas y procesales vigentes, además que la medida de detención, lo fue en el lugar de su residencia y por un tiempo muy corto por tanto no hubo perjuicios.

Agregó además que el juez con funciones de control de garantías actuó durante el proceso penal dando cumplimiento a las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004, las audiencias por él dirigidas fueron audiencias preliminares en las cuales no se discute la responsabilidad penal de los imputados, por cuanto éste trabaja con elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, por lo cual la medida de aseguramiento impuesta obedeció a principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

Sostiene que frente a su defendida se rompe el nexo causal, dado que la privación de la libertad desde el punto de vista de la causalidad material fue producto de la actuación del ente investigador, de quien se pregonaba tal tarea investigativa no fue lo suficientemente sólida.

Solicita la apoderada se absuelva de todo cargo a la entidad que representa, declarando probada la ausencia de responsabilidad como quiera que el proceso se surtió en legal forma y ante acusación de la Fiscalía, entidad que no logró demostrar la culpabilidad del implicado, razón por la cual fue absuelto.

Con relación a los hechos expuestos en el libelo introductor, manifestó oponerse a todos y cada uno de los que vayan en contravía de la entidad que representa y que puedan afectarla.

Finalmente, propuso como excepciones de fondo “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de nexo causal”, “inexistencia de perjuicios”, y la “innominada o genérica”.

2.1.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Señaló como aspectos relevantes, que al momento de la legalización de la captura se contaba con indicios suficientes que comprometían la responsabilidad del demandante; que dado los indicios con que contaba el Juez, se sustentó en debida forma la medida de aseguramiento y que precisamente por una valoración razonada de las pruebas, se determinó la absolución del señor Orejuela.

Reitera que el actuar de su represada estuvo ajustado a las leyes y a la Constitución Política y que la medida de aseguramiento decretada se dictó con fundamento en los elementos materiales probatorios y evidencia física legalmente obtenida y exhibida por la Fiscalía, no

existiendo así, nexo de causalidad entre el daño antijurídico alegado por la parte actora y el actuar de la Rama Judicial.

Insiste en que si la Fiscalía incumple sus deberes probatorios el juez no tiene otro camino que absolver, lo que no conlleva a endilgarle responsabilidad al Estado respecto de su defendida, refiere que en la investigación realizada se observa una larga lista de actuaciones cargadas de ineficiencia e ineficacia en cabeza del encargado de investigar y acusar, por tal razón afirma la Fiscalía quedó sin elementos materiales probatorios, luego entonces si el ente investigador renuncia a la persecución penal, para el juez penal de conocimiento no queda otro camino distinto a la de proferir una decisión preclusoria e insiste en la titularidad de la acción penal y la dirección de la investigación en cabeza de la Fiscalía General de la Nación.

Se ratificó en las excepciones propuestas en la contestación de demanda.

2.2. NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

2.2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se opone a todas las pretensiones de la demanda, alegando que al actor no le asiste fundamento alguno para la viabilidad de lo pretendido, por lo que solicita que se exonera a la Fiscalía General de la Nación de todas las condenas y declaraciones enunciadas en la demanda.

Aduce, que en el presente caso al haber sido regido por la ley 906 de 2004, la Fiscalía se limitó a solicitar la medida de aseguramiento y fue el Juez quien la decretó; que producto de la labor investigativa por la entidad realizada se pudo constatar que no hubo el hecho delictivo y por ello se pidió la libertad inmediata del encartado.

Con relación a los hechos, manifestó que los mismos no le constan, razón por la cual se atiene a lo que de ellos resulte probado dentro del proceso, siempre y cuando guarden relación con el libelo demandatorio y que efectivamente correspondan a la privación injusta de la libertad del señor Orejuela Casaran, y en tanto comprometa la responsabilidad administrativa y patrimonial de su representada.

Finalmente, propuso las excepciones de fondo que denominó “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “falta de causa para demandar” y “la innominada”.

2.2.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se ratifica en los argumentos y razones expuestas al contestar la demanda, reiterando que en el sub judice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de su representada, toda vez que sus actuaciones se surtieron de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos. Insiste, en que en el sub lite no es posible aducir defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, error o privación injusta de la libertad.

Finalmente, explicó y citó las normas aplicables al caso y que fijan las obligaciones en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, así como las atinentes a la medida preventiva de detención del imputado, concluyendo que en últimas, si todos los requerimientos se

ajustan a derecho, es el Juez de Garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer.

III. CONSIDERACIONES

3.1 PROBLEMA JURÍDICO

El medio de control denominado reparación directa se encuentra consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por medio de él toda persona interesada en la reparación de un daño antijurídico originado por hechos, omisiones, operaciones administrativas, ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos, o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma, puede pedir el resarcimiento de los perjuicios que se le hayan generado.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo pretendido en el asunto, la defensa planteada por las entidades accionadas y de acuerdo con la fijación del litigio establecida en la audiencia inicial, el objeto de la presente providencia es resolver el siguiente problema jurídico:

¿El señor Harold Orejuela Casarán estuvo privado de la libertad injustamente durante el periodo comprendido entre el 21 de junio de 2013 al 16 de septiembre de 2013?

¿Son las entidades accionadas administrativamente responsables por la privación de la libertad del señor Harold Orejuela Casaran, y como consecuencia deben pagar los perjuicios materiales en las modalidades de daño emergente y de orden moral que aduce la parte actora le produjo dicha privación?

3.2. EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LAS ENTIDADES DEMANDADAS

LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Propuso la primera accionada las que denominó “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, “*inexistencia de nexo causal*” e “*inexistencia de perjuicios*”, a su turno la segunda accionada presentó las llamadas “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” y “*falta de causa para demandar*”, ante las cuales el despacho no hará pronunciamiento alguno previo, toda vez que las mismas se confunden con el fondo del asunto y no ameritan estudio distinto al que se realizará seguidamente al resolver el mérito del negocio.

Frente a la “Innominada”, esta instancia judicial no encuentra medio exceptivo que deba declarar de oficio.

3.3 DE LO PROBADO

Se aportó con el escrito de demanda:

3.3.1. Copia de acta de audiencia de fecha 20 y 21 de junio de 2013 expedida por el Juzgado 30 Penal Municipal con funciones de control de garantías, mediante la cual se impartió legalidad formal y material a la orden de allanamiento y registro al inmueble objeto de tal medida, se legalizó procedimiento de captura del actor, se le imputó cargos

por el delito de receptación y se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad consistente en detención preventiva en la residencia del señor Orejuela¹.

3.3.2. Copia de acta de audiencia de fecha 12 de septiembre de 2013 proferida por el Juzgado 8 Penal Municipal con funciones de control de garantías, donde se dispone la revocatoria de la medida de aseguramiento de detención preventiva en lugar de residencia proferida en contra del señor Orejuela, y en su lugar se ordenó la libertad inmediata del actor, atendiendo la intervención de la fiscalía y su defensor, donde se pudo establecer que *“la inferencia razonable como uno de los requisitos consagrados en el artículo 308 del CPP para la imposición de la medida de aseguramiento se ha resquebrajado en este caso y de suyo ha desaparecido, por cuantos los nuevos elementos materiales probatorios presentados por la Fiscalía, no evidencian la autoría del señor Harold Orejuela Casarán en la conducta punible”*².

3.3.3. Copia de acta de audiencia de fecha 25 de febrero de 2014 elaborada por el Juzgado 4 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cali, quien atendiendo solicitud de preclusión proveniente de la Fiscalía, resuelve decretar la misma en favor del accionante³.

3.3.4. Certificación de tiempo de privación de libertad, expedido por el director de la regional occidente del Inpec, Oswaldo Bernal Sánchez, quien acredita que el actor fue capturado el 21 de junio de 2013 e ingreso al establecimiento penitenciario carcelario de Cali el 24 de junio de 2013, a órdenes del Juzgado 30 Penal Municipal de Cali, por el delito de receptación y obtuvo libertad por autoridad judicial el 16 de septiembre de 2013⁴.

3.3.5. Copias de informes periodísticos del operativo de captura y retención de móviles robados en el Valle del Cuca, sin fecha ni nombre de la fuente, razón por la cual no serán valorados⁵.

3.3.6. DVD contentivo de los audios de la audiencia del 20 y 21 de junio de 2013⁶.

3.3.7. Testimoniales. En audiencia del 18 de abril de 2017 los testigos María Juanita Casarán (tía del señor Harold Orejuela Casaran), Anderson Oswaldo Saavedra Vargas (cuñado del actor) y Wilson Jiménez Ambuila (amigo) coincidieron al manifestar y recordar los momentos de aflicción y angustia que se vivieron en el interior de la familia del señor Orejuela Casaran tras su captura y la detención injusta de que fue objeto.

Los apoderados judiciales de la parte demandada tacharon de sospechoso a los testigos María Juanita Casarán y Anderson Oswaldo Saavedra Vargas por los vínculos de familiaridad y afinidad con la parte actora; ante dicha aseveración y/o solicitud elevada por la parte pasiva de la Litis debe indicarse que no tiene vocación de prosperidad como quiera que lo pretendido por la parte actora con dicha prueba es probar precisamente los perjuicios de orden moral que fueron ocasionados a raíz de los hechos objeto de debate, razón por la cual los testigos resultan ser idóneos para los fines pretendidos, pues al ser parte del núcleo familiar de los aquí demandantes, son quienes mejor pueden dar fe de las circunstancias que se desean probar por ser conocedores directos de las mismas.

En este orden de ideas, la declaración de los testigos se encuentra ajustada a derecho sin

¹ Fls. 3 y 4 cuaderno único

² Fl. 5 cuaderno único

³ Fl. 6 cuaderno único

⁴ Fl. 7 cuaderno único

⁵ Fls. 8 y 9 cuaderno único

⁶ Fl. 9-A cuaderno único

que la tacha de sospecha propuesta se encuentre debidamente fundamentada y pueda prosperar en esta instancia judicial.

3.3.8. Se allegó registro civil de matrimonio de los señores Harold Orejuela Casaran y Lorena Marcela Saavedra Vargas y registros civiles de nacimiento de Gabriela Orejuela Saavedra, Laura Sofía Orejuela Saavedra, Harold Orejuela Caicedo, Carmen Elisa Casaran Lasso y Ronald Orejuela Casaran, como también documentos de identidad de los accionantes⁷.

Se resalta que ninguna de las entidades accionadas allegó el expediente administrativo requerido en proveído del 14 de enero de 2016⁸.

3.4 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACCIÓN U OMISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Desde la expedición de la Constitución Política que hoy nos rige y con fundamento en su artículo 90, el H. Consejo de Estado empezó a reconocer la procedencia de la responsabilidad del Estado por las decisiones tomadas por los operadores judiciales, con anterioridad solo se reconocía los perjuicios generados por las actuaciones administrativas de la jurisdicción, los generados por la actividad jurisdiccional se consideraban cargas que los ciudadanos debían soportar por el hecho de vivir en sociedad no susceptibles de reconocimiento con miras a preservar el principio de la cosa juzgada y la seguridad jurídica.

La Ley 270 de 1996 en su artículo 65 y siguientes, señala que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales, de presentarse cualquiera de los tres eventos: defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, error jurisdiccional, o por la privación injusta de la libertad.

En el tema de privación injusta de la libertad que dio origen a la presente acción, la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido pacífica, inicialmente se reconocía la procedencia de la indemnización bajo los supuestos contemplados en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 - Código de Procedimiento Penal, ya derogado-; hoy por hoy dicha responsabilidad se reconoce bajo el régimen de responsabilidad objetivo con fundamento en las disposiciones de la Ley 270 de 1996.

En la providencia del 07 de junio de 2012 con ponencia de la Dra. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, Actor: MARÍA ILBA LIZARAZO ÁLVAREZ Y OTROS, Rad: 25000-23-26-000-1999-01121-01(22016), se narra el recorrido que este tipo de responsabilidad estatal ha tenido:

“En la jurisprudencia de esta Corporación, no existe discusión acerca del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano, por privación de la libertad del procesado, cuando la sentencia o su equivalente resulta absolutoria, ya porque: (i) el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, (iii) la conducta es atípica, o, iv) cuando resulta absuelto por aplicación del in dubio pro reo.

Para llegar a éste punto, la Corporación ha adoptado tres posiciones: la primera, “la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial, que se produciría como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus

⁷ Fls. 11 a 24 cuaderno único

⁸ Fl. 41 y 42 cuaderno único

resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso. Por manera que, para su deducción -se dijo-, es irrelevante el estudio de la conducta del juez o magistrado, es decir que no interesaba averiguar si aquél actuó o no con culpa o dolo"

La segunda, la carga procesal para el actor de demostrar el carácter injusto de la detención para obtener indemnización de perjuicios, consistente en probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad, fue reducida tan sólo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal porque, en relación con estos últimos, se estimó que en los tres eventos allí señalados la ley calificó que se estaba en presencia de una detención injusta y que, por lo tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios con ella causados"

La tercera, " ... el carácter de injusto de los tres casos de detención que preveía el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y que, por consiguiente, frente a la reclamación de perjuicios fundada en alguno de los tres supuestos consignados en dicho precepto, resulta indiferente establecer si en la providencia que ordenó la privación de la libertad se incurrió o no en error judicial, por cuanto lo que compromete la responsabilidad del Estado -se dijo- no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo"

Respecto de la responsabilidad del Estado por los daños derivados de la detención preventiva ordenada con el lleno de los requisitos legales, cuando posteriormente se exime de responsabilidad al sindicado, la sentencia comentada dijo: "No se entiende entonces con apoyo en qué tipo de argumento no habría de ser catalogado como igualmente antijurídico el daño que sufre quien se ve privado de la libertad -como en el presente caso- durante cerca de dos años y acaba siendo absuelto mediante sentencia judicial. Ciertamente resulta difícil aceptar que, con el fin de satisfacer las necesidades del sistema penal, deba una persona inocente soportar dos años en prisión y que sea posible deducirle, válidamente, que lo ocurrido es una cuestión "normal", inherente al hecho de ser un buen ciudadano y que su padecimiento no va más allá de lo que es habitualmente exigible a todo individuo, como carga pública derivada del hecho de vivir en sociedad. Admitirlo supondría asumir, con visos de normalidad, la abominación que ello conlleva y dar por convalidado el yerro en el que ha incurrido el sistema de Administración de Justicia del Estado".

A renglón seguido se dijo también: "considera la Sala, de todas formas y como líneas atrás se ha apuntado, que no es posible generalizar y que, en cada caso concreto, corresponderá al juez determinar si la privación de la libertad fue más allá de lo que razonablemente debe un ciudadano soportar para contribuir a la recta Administración de justicia. Lo que no se estima jurídicamente viable, sin embargo, es trasladar al administrado el costo de todas las deficiencias o incorrecciones en las que, en ocasiones, pueda incurrir el Estado en ejercicio de su ius puniendi. En relación con la inconveniencia -si no imposibilidad- de verter juicios generales y abstractos en relación con asuntos como el que atrae la atención del presente proveído, ya había expresado esta Corporación lo siguiente:

...

La Sala reitera, en el presente caso, los razonamientos que se efectuaran en el pronunciamiento en cita. Exonerar al Estado de responsabilidad por no realizar o culminar las averiguaciones que habrían -probablemente- conducido a la estructuración de la causal de detención preventiva injusta consistente en que el sindicado no cometió el hecho, habiéndose previamente dispuesto su encarcelamiento, constituiría una manifiesta inequidad. Y esa consideración no se modifica por el hecho de que la absolución se haya derivado de la aplicación del multicitado principio "in dubio pro

reo", pues la operatividad del mismo en el sub júdice no provee de justo título -ex post- a una privación de libertad por tan prolongado periodo, si el resultado del proceso, a su culminación y de cara a la situación de (sic) demandante, continuó siendo la misma que ostentaba antes de ser detenido: no pudo desvirtuarse que se trataba de una persona inocente.

Adicionalmente, resultaría desde todo punto de vista desproporcionado exigir de un particular que soportase inerte y sin derecho a tipo alguno de compensación -como si se tratase de una carga pública que todos los coasociados debieran asumir en condiciones de igualdad -, el verse privado de la libertad durante aproximadamente dos años, en aras de salvaguardar la eficacia de las decisiones del Estado prestador del servicio público de Administración de Justicia si, una vez desplegada su actividad, esta Rama del Poder Público no consiguió desvirtuar la presunción de inocencia del particular al que inculpaba. La "ley de la ponderación", o postulado rector del juicio de proporcionalidad en sentido estricto, enseña que el detrimento del derecho o interés jurídico que se hace retroceder, se sacrifica o se afecta en un caso concreto, debe ser correlativo a o ha de corresponderse con el beneficio, derecho o interés jurídico que se hace prevalecer, a través de la "regla de precedencia condicionada" que soporta la alternativa de decisión elegida para resolver el supuesto específico. En otros términos, «cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro».

(...)

No corresponde al actor, en casos como el presente, acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuraban la declaración de responsabilidad: actuación del Estado, daños irrogados y nexo de causalidad entre aquella y éstos: Los tres aludidos extremos se encuentran suficientemente acreditados en el expediente, de lo cual se dará cuenta a continuación. En cambio, es al accionado a quien corresponde demostrar, mediante pruebas legal y regularmente traídas al proceso, si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pueda entenderse configurada una causal de exoneración, fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima. Y ocurre que ninguna de estas eximentes ha sido acreditada en elplenario". (...).

En providencia del 30 de enero de 2013 con ponencia del Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Actor: MARÍA YOLANDA RINCÓN GARCÍA, Rad: 85001-23-31-000-2001-00056-01(25324), la Corporación en cita continúa con la tesis de la responsabilidad estatal en los eventos de privación injusta de la libertad, indicando que en los casos en que el ciudadano vinculado al proceso penal y que fue detenido por orden judicial resulte absuelto no puede aducirse que su detención era una carga que tenía que soportar, hacerlo conllevaría a vulnerar el derecho fundamental a la libertad, al debido proceso, entre otros, así:

"Según el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ese orden de ideas, es menester señalar que en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, bien porque el hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible y si, además, prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, no hay duda que tal daño se torna antijurídico y debe serle reparado por el Estado.

Se precisa, igualmente, que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad, en estos casos, el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política.

Al respecto, la Sala insiste en que, en casos como éste, no corresponde a la parte actora acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuran la responsabilidad: actuación del Estado, daño antijurídico e imputación, extremos que se encuentran suficientemente acreditados en el expediente, pues fue una decisión de la administración de justicia, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, la que determinó que la señora María Yolanda Rincón García estuviese privada de su libertad durante 8 meses, término al cabo del cual se le absolvió de responsabilidad penal, al considerarse que no tuvo participación alguna en la conducta punible que se le imputaba. En cambio, es a la parte accionada a quien le corresponde demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiese entenderse configurada una causal de exoneración, a saber: fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima. En este caso, ninguna de estas eximentes fue acreditada en el plenario (...).

Los casos de privación injusta de la libertad ocurridos durante la vigencia del derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 - Código de Procedimiento Penal- y en los que se presenten con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996 deben ser analizados bajo el régimen de responsabilidad objetiva, en ellos para que la administración de justicia logre exonerarse debe probar la ocurrencia de un eximente de responsabilidad; así lo reconoció la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en providencia del 25 de marzo de 2010, con ponencia de Dra. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, Actor: NELSON ALZATE OROZCO Y OTROS, Rad: 66001-23-31-000-1997-03813- 01(17741).

En estos eventos si bien la responsabilidad del Estado se deriva de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, lo que se busca es también proteger el derecho inalienable a la libertad (Art. 28 C.N.), al debido proceso y la presunción de inocencia (Art. 29 C.N.). Es cierto que la detención preventiva es una medida de que dispone todo el aparato judicial la cual es usada con el fin de lograr la efectividad de la justicia penal - perseguir y judicializar a los autores de los delitos - no obstante en un Estado como el nuestro en donde se garantiza un orden social justo (Preámbulo de la C.N.), dentro de sus fines está el garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, asegurar la vigencia de un orden justo y proteger los derechos y libertades de todas las personas residentes en Colombia (Art. 2 C.N.), no puede el Estado, bajo la excusa de impartir justicia, atropellar, vulnerar o violentar los derechos fundamentales de los individuos; por tanto en el caso de que el acusado de la comisión de un delito y privado de su libertad resulte absuelto en el proceso penal debe surgir la reparación los perjuicios que demuestre se le causaron con la detención, toda vez que ésta se convierte en arbitraria y como tal el daño causado a la persona se torna antijurídico y susceptible de ser indemnizado.

En reciente jurisprudencia el H. Consejo de Estado, en cuanto al régimen bajo el cual debe estudiarse la responsabilidad del Estado en casos de privación injusta de la libertad, precisó que⁹:

“(...) si las razones para la absolución o preclusión de la investigación obedecen a alguna de las tres (3) causales previstas en la parte final del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal o -en la opinión mayoritaria de la Sala- a la aplicación de la figura del indubio pro reo, se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de septiembre de 2016, radicación No. 73001-23-31-000-2011-00210-01(43562), M. P. Carlos Alberto Zambrano Becerra, actor: Juan Carlos Cano y otros, demandado: Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación.

en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, si se presenta un evento diferente a éstos, deberá analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida "injustamente," (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla.

Lo anterior, sin perjuicio de que el daño haya sido causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, o en el evento de que ésta no haya interpuesto los recursos de ley, pues en esos casos el Estado quedará exonerado de responsabilidad.

(...)

Se precisa, igualmente, que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad, en estos casos, el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política.

En ese contexto, se concluye que, cuando se produce la exoneración del sindicado, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, por alguna de las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P.P., las cuales se aplican a pesar de la derogatoria de la norma, o -en la opinión mayoritaria de la Sala- por virtud del in dubio pro reo, el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues, de hallarse inmerso en alguna de tales causales, ningún ciudadano está obligado a soportar dicha carga."

Bajo tales premisas de orden jurisprudencial, es evidente para esta instancia judicial que en los casos en que se pretenda una indemnización por parte del Estado alegando para tal fin que hubo privación injusta de la libertad, deberán distinguirse inicialmente dos presupuestos de orden fáctico:

El primero de ellos, relativo al hecho de que la libertad de la víctima haya ocurrido porque (i) el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible o (ii) en aplicación del indubio pro reo, caso en los cuales es evidente que la víctima no estaba en obligación de soportar la privación de su libertad.

Por el contrario, el segundo supuesto implica que la libertad de la víctima se da por una causa diferente a las antes enunciadas y en dicho caso el juez deberá analizar si la privación de la persona se torna o no en injusta.

La anterior distinción, precisó el H. Consejo de Estado, sin perjuicio de que el Estado pueda ser exonerado de responsabilidad cuando la víctima haya actuado con dolo o culpa grave o no haya hecho uso oportunamente de los recursos de ley.

3.5 CASO EN CONCRETO

En el caso que nos ocupa, acreditado quedó que en junio de 2013 en el desarrollo de un procedimiento policivo realizado en las instalaciones del centro comercial "el Diamante" de la ciudad de Cali, se dio captura al señor Harold Orejuela Sacaran, donde se le imputó el delito de receptación, decomisándosele además un número indeterminado de equipos de telecomunicaciones (celulares).

También no se discute que el 20 y 21 de junio de esa misma anualidad se realizó audiencia proferida por el Juzgado 30 Penal Municipal con funciones de control de garantías, mediante la cual se impartió legalidad formal y material a la orden de allanamiento y registro del inmueble objeto de tal medida, se legalizó procedimiento de

captura del actor, se le imputó cargos por el delito de receptación y se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad consistente en detención preventiva en la residencia del señor Orejuela¹⁰.

Así mismo es tema pacífico indicar que mediante audiencia de fecha 12 de septiembre de 2013 proferida por el Juzgado 8 Penal Municipal con funciones de control de garantías se dispuso la revocatoria de la medida de aseguramiento de detención preventiva en lugar de residencia proferida en contra del señor Orejuela, y en su lugar se ordenó la libertad inmediata del actor, atendiendo la intervención de la fiscalía y su defensor, donde se pudo establecer que *“la inferencia razonable como uno de los requisitos consagrados en el artículo 308 del CPP para la imposición de la medida de aseguramiento se ha resquebrajado en este caso y de suyo ha desaparecido, por cuantos los nuevos elementos materiales probatorios presentados por la Fiscalía, no evidencian la autoría del señor Harold Orejuela Casarán en la conducta punible”*¹¹.

Seguidamente y por audiencia de fecha 25 de febrero de 2014 proveniente del Juzgado 4° Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cali, quien atendiendo solicitud de preclusión proveniente de la Fiscalía, resolvió decretar la misma en favor del accionante¹².

Finalmente se ha certificado por parte del director de la regional occidente del Inpec, Oswaldo Bernal Sánchez, que el actor fue capturado el 21 de junio de 2013 por órdenes del Juzgado 30 Penal Municipal de Cali, sindicado del delito de receptación y obtuvo libertad por autoridad judicial el 16 de septiembre de 2013, vale aquí indicar que el Despacho desconoce el motivo por el cual se certificó esta fecha como el extremo final de la detención, cuando existe prueba de acta de audiencia donde se ordenó la libertad del acusado con fecha del 12 de septiembre de 2013, pronunciamiento que no fue objeto de recurso y como tal quedó en firme, por tanto será esta última fecha la que se tendrá como momento en que el actor obtuvo su libertad

Revisados los méritos para la declaratoria de revocatoria de la medida de aseguramiento del señor Orejuela Casaran donde se arguyó que *“... atendiendo la intervención de la fiscalía y su defensor, donde se pudo establecer que la inferencia razonable como uno de los requisitos consagrados en el artículo 308 del CPP para la imposición de la medida de aseguramiento se ha resquebrajado en este caso y de suyo ha desaparecido, por cuantos los nuevos elementos materiales probatorios presentados por la Fiscalía, no evidencian la autoría del señor Harold Orejuela Casarán en la conducta punible”*, en este punto se concluye entonces, de conformidad con las pruebas señaladas, que el perjudicado directo Harold Orejuela Sacaran estuvo privado de la libertad bajo la modalidad de detención preventiva en su residencia desde el 21 de junio de 2013 a órdenes del Juzgado 30 penal Municipal de Cali con función de control de garantías y hasta el 12 de septiembre de 2013 en que por disposición del Juzgado 8 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cali recobró la libertad, lo que nos permite concluir que el perjudicado directo, hoy demandante, estuvo privado injustamente de su libertad durante dos (2) meses y veintidós (22) días.

Conforme a lo anterior se encuentra demostrado que se tornó en injusta la detención que sufrió el actor, pues la medida a la cual fue sometido fue desproporcionada, carga pública que no estaba en la obligación legal de soportar, lo que le generó un daño que a todas luces resulta antijurídico y por tanto surge para la administración la obligación de resarcir

¹⁰ Fls. 3 y 4 cuaderno único

¹¹ Fl. 5 cuaderno único

¹² Fl. 6 cuaderno único

los perjuicios que resulten probados a favor del demandante por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto.

Ahora bien, cabe advertir que la privación de la libertad del señor Harold Orejuela Casaran, no se produjo como consecuencia de un hecho que le fuere atribuible, no se demostró que hubiese cometido delito alguno que hiciera forzoso restringir su libertad tal como quedó indicado en la audiencia del 12 de septiembre de 2013 proferida por el Juzgado 8 Penal Municipal con funciones de control de garantías donde se dispuso la revocatoria de la medida de aseguramiento de detención preventiva en lugar de residencia del señor Orejuela, ordenando la libertad inmediata del actor y se reiteró en la diligencia del 25 de febrero de 2014 donde se dispuso la preclusión de la investigación ante solicitud de la Fiscalía.

Es evidente que el actuar negligente por parte de la Fiscalía General de la Nación, al no haber cumplido con la obligación que le imponía la Ley 906 de 2004, vigente para la época de los hechos – junio de 2013-, consistentes en realizar las labores de indagación e investigación de los hechos, para identificar si en efecto existía un delito, así como la verdadera relación del imputado con el ilícito y determinar con certeza no sólo el delito que se le imputaba sino su grado de responsabilidad frente al mismo y la causa u origen del hecho ilícito que se le pretendía imputar. Debe recordarse que en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la ley en cita, corresponde a la Fiscalía General de la Nación realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan características de un delito que lleguen a su conocimiento, además le corresponde la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnico-científica de las actividades que desarrolle la policía judicial, para apoyar la investigación penal; así pues era deber de la Fiscalía investigar en debida forma la responsabilidad del procesado respecto de la presunta comisión del delito enrostrado, obligación que fue incumplida en el proceso que dio origen a esta acción.

La Fiscalía pese a la acusación inicial que hiciera en contra del demandante, posteriormente no logró probar que este hubiere cumplido con los presupuestos fácticos para la configuración del tipo penal endilgado, esto es, la comercialización de teléfonos celulares hurtados, imputación que se titula como “receptación”, habiendo luego comprobado que el delito nunca existió; el origen de la acusación giró en torno a un celular sobre el cual había duda acerca de su procedencia y legalidad, empero ni siquiera en el momento mismo del procedimiento de captura el equipo cuestionado registraba antecedentes de haber sido hurtado, sin embargo el ente investigador pidió su detención para meses más tarde constatar efectivamente el correcto proceder del equipo, de ahí que tuvo que solicitar la preclusión de la investigación.

Haber solicitado entonces su detención resulta violatorio a su derecho a la libertad, al debido proceso y contrario a los fines del Estado, fue una medida desproporcionada, carga pública que no estaba en la obligación legal de soportar el aquí demandante.

Por su parte los jueces que tuvieron conocimiento del caso – control de garantías – tampoco cumplieron con el deber de hacer un juicio razonado de las pruebas que se le presentaron, quienes pese al escaso material probatorio existente en contra del señor Orejuela Casarán, legalizaron la captura e impusieron medida de aseguramiento, para finalmente ordenar la absolución del procesado ante la falta de pruebas y la demostración plena de que no hubo ilícito al demostrarse la legítima procedencia del único elemento de soporte para dicha imputación (*teléfono celular marca blackberry 9800 IMEI interno No. 3554660451339577*).

El actuar negligente de estas dos entidades, vulneró los derechos del demandante – perjudicado directo- quien pese a no haberse acreditado que cometió el delito de receptación que se le imputó, fue privado injustamente de su libertad y como tal deberán responder de forma solidaria las dos entidades por tal privación.

Se encuentran pues probados los elementos que configuran la responsabilidad de las accionadas en el asunto bajo estudio, entidades que no demostraron que en sub judice se hubiese presentado alguna causal de exoneración, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima, ante ello es inminente la declaratoria de responsabilidad en su contra.

3.6. RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD DEMANDADA

En virtud de lo dispuesto en el artículo 159 del CPACA las entidades accionadas están representadas la primera por el Fiscal General y la segunda por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, por tanto al haber quedado demostrado la responsabilidad de cada una de ellas en la privación injusta de la libertad del señor Harold Orejuela Casaran es viable la condena en su contra.

Ahora bien, las entidades demandadas alegaron haber procedido según las normas constitucionales y legales que reglamentan su función. Al respecto, el Despacho se permite reiterar que no es necesaria la demostración de que dichas entidades hayan incurrido en algún tipo de error, pues la imputación en el presente caso no es subjetiva sino objetiva, así pues, a las víctimas les basta probar que contra ellas se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que dicho proceso culminó con una decisión favorable a su inocencia y que se le causó un perjuicio con ocasión de la detención, con esa sola demostración, surge a cargo del Estado la obligación de indemnizar los daños sufridos¹³.

Esta regla se sustenta en la constatación de que la persona, por el hecho de vivir en comunidad, no está obligada a soportar una carga tan lesiva de sus derechos fundamentales y, en general, a su proyecto de vida, como la privación de la libertad, sin recibir a cambio algún tipo de compensación. Al respecto se ha señalado:

“La Sala considera oportuno recoger expresiones en virtud de las cuales algunos sectores de la comunidad jurídica han llegado a sostener; sin matiz alguno, que el verse privado de la libertad ocasionalmente es una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo.

Definitivamente no puede ser así. Lo cierto es que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática. Por consiguiente, mal puede afirmarse que experimentar la pérdida de un ingrediente fundamental para la realización de todo proyecto de vida, pueda considerarse como una carga pública normal, inherente al hecho de vivir dentro de una comunidad jurídicamente organizada y a la circunstancia de ser un sujeto solidario. Si se quiere ser coherente con el postulado de acuerdo con el cual, en un Estado Social y Democrático de Derecho la persona junto con todo lo que a ella es inherente ocupa un lugar central, es la razón de la existencia de aquél y a su servicio se hallan todas las instituciones que se integran en el aparato estatal, carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resultan necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2013, exp. 29779, C.P. Danilo Rojas Betancourth

La afirmación contraria sólo es posible en el seno de una organización estatal en la que la persona con todos sus atributos y calidades deviene instrumento, sacrificable, reductible y prescindible, siempre que ello se estime necesario en aras de lograr lo que conviene al Estado, es decir, en un modelo de convivencia en el que la prevalencia de un, desde esta perspectiva, mal entendido interés general, puede justificar el desproporcionado sacrificio del interés particular incluida la esfera de derechos fundamentales del individuo sin ningún tipo de compensación.

Y es que si bien es cierto que en el ordenamiento jurídico colombiano la prevalencia del interés general constituye uno de los principios fundantes del Estado a voces del artículo 1º in fine de la Constitución Política, no lo es menos que el artículo 2º de la propia Carta eleva a la categoría de fin esencial de la organización estatal la protección de todas las personas residentes en Colombia en sus derechos y libertades. Ello implica que la procura o la materialización del interés general, no puede llevarse a cabo avasallando inopinada e irrestrictamente las libertades individuales, pues en la medida en que la salvaguarda de éstas forma parte, igualmente, del contenido teleológico esencial con el que la Norma Fundamental programa y limita la actividad de los distintos órganos del Estado, esa protección de los derechos y libertades también acaba por convertirse en parte del interés general¹⁴.

Luego entonces y dado que el actor tuvo que soportar la carga de ser privado de la libertad y que el Estado a través de su aparato investigativo y judicial, no logró demostrar su supuesta autoría o participación en una conducta punible, merece ser compensado por el sólo hecho de habersele impuesto una carga mayor a la que asume el promedio de los ciudadanos, en razón a su absolución.

Así las cosas, se considera que las excepciones propuestas por las accionadas no tienen ánimo de prosperar al haber quedado acreditada su participación en el hecho que dio origen al proceso.

4. TASACIÓN DE PERJUICIOS

El medio de control denominado Reparación Directa está encaminado a una reparación integral por los perjuicios causados una vez se demuestre la responsabilidad del Estado. Con dicha indemnización lo que se busca es dejar a la víctima en una situación lo más cercana a la que se hallaría si no se hubiere producido el daño antijurídico y de no poderse que se indemnice a plenitud la totalidad de los daños causados, clasificado los perjuicios en dos grandes categorías: los materiales y los inmateriales.

4.1. PERJUICIOS MATERIALES

4.1.1. DAÑO EMERGENTE

La parte demandante solicitó el pago de la suma de ocho millones de pesos (\$8.000.000.00) por concepto de honorarios profesionales de abogado para su representación judicial en el asunto penal ya descrito.

Con relación a esta modalidad del daño material, debe reiterarse en cuanto que su prueba recae directa y exclusivamente sobre la parte actora, quien en el sub lite no desplegó actividad probatoria alguna a fin de acreditar en juicio el pago realizado al profesional del derecho que manifiesta le asistió en el proceso penal, orfandad probatoria que imposibilita la tasación de estos perjuicios y como tal serán estos negados.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de julio de 2012, exp. 24688, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

4.2. PERJUICIOS INMATERIALES

4.2.1. PERJUICIOS MORALES:

Por concepto de este perjuicio los demandantes han solicitado las siguientes sumas de dinero:

Para Harold Orejuela Casaran (*perjudicado*), Lorena Marcela Saavedra Vargas, quien obra en nombre propio y en representación de sus menores hijas Gabriela Orejuela Saavedra y Laura Sofía Orejuela Saavedra y los señores Harold Orejuela Caicedo y Carmen Elisa Casaran Lasso, la suma de 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno y para el señor Ronald Orejuela Casaran, la suma de 17.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para abordar el estudio del perjuicio moral reclamado en la demanda, es pertinente resaltar que de antaño la Jurisprudencia Contencioso Administrativa ha establecido en reiteradas providencias que "las reglas de la experiencia hacen presumir que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad".

Más recientemente, esta alta Corporación consideró que bastaba solo con la demostración del parentesco, para reconocer el perjuicio moral de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, de la víctima directa del daño. Dijo la Corporación al respecto:

"Cuando se ha tratado el tema de la prueba de la existencia de los perjuicios morales en los parientes del afectado, esta Corporación ha considerado que **el hecho de que esté acreditado el parentesco, como en este caso aconteció (ver párrafo 12.1), representa un indicio para la configuración de ese daño en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos, abuelos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañera permanente.** Las razones que sustentan el paso del hecho indicador del parentesco, a la circunstancia de que el daño causado a una persona afecta moralmente a sus parientes, se fundamentan en que: a) la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de todos sus integrantes (artículo 42 de la C.P.). De esta manera, la pérdida de uno de los parientes causa un grave dolor a los demás"¹⁵. (Negrillas por fuera del texto).

Pues bien, teniendo en cuenta que al proceso se aportaron los respectivos Registros Civiles de Nacimiento y de matrimonio de los demandantes el Despacho asume como probado el perjuicio moral sufrido por los mismos, máxime cuando los testimonios rendidos en el proceso también dan fe del dolor y angustia que padecieron los demandantes producto de la privación de la libertad del señor Orejuela Casarán.

Frente al accionante y demás integrantes del núcleo familiar, se legitimaron en la causa de forma material las siguientes personas:

El señor Harold Orejuela Casaran en calidad de perjudicado directo, pues en su contra fue dirigida la acción penal por el delito de concierto para delinquir y receptación.

¹⁵ Consejo de Estado, sentencia del 8 de febrero de 2012, Rad: 52001-23-31-000-1999-00498-01 (23308) C.P. Danilo Rojas Betancourth.

La señora Lorena Marcela Saavedra Vargas, quien obra en nombre propio y en representación de sus menores hijas Gabriela Orejuela Saavedra y Laura Sofía Orejuela Saavedra, acreditaron todas sus calidades, la primera como esposa del señor Orejuela Casaran y las menores, hijas de la pareja, mediante registro civil de matrimonio y registros civiles de nacimiento respectivamente,¹⁶ sin embargo frente a la menor Gabriela debe indicarse que no había nacido para el momento de los hechos objeto de la demanda (*nació el 23 de agosto de 2014*) por tanto no puede aducirse que la privación de la libertad de su progenitor le haya generado perjuicio y como tal se concluye que no está legitimada para reclamar los perjuicios perseguidos.

Los señores Harold Orejuela Caicedo y Carmen Elisa Casaran Lasso acreditaron en debida forma su calidad de padres del perjudicado directo, mediante el respectivo registro civil de nacimiento del señor Harold Orejuela Casaran¹⁷.

A igual conclusión ha de llegarse con relación al señor Ronald Orejuela Casaran¹⁸, quien mediante registro civil de nacimiento acreditó ser hermano del perjudicado directo, al ser hijos de los mismos progenitores.

Así pues, tenemos que todos los demandantes se legitimaron en la causa por activa materialmente.

Establecido lo anterior, para efectos de cuantificar los perjuicios morales irrogados a los demandantes, como guía de su tasación, el Despacho tomará los criterios esgrimidos en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013, de la siguiente manera:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 6
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Victima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° grado de consanguinidad	Parientes en el 2° grado de consanguinidad	Parientes en el 3° grado de consanguinidad	Parientes en el 4° do consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en Meses		60% del Porcentaje de la Victima directa	36% del Porcentaje de la Victima directa	26% del Porcentaje do la Victima directa	16% del Porcentaje de la Victima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	60	36	26	16
Superior a 12 e inferior a 18	90	46	31,6	22,6	13,6
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	36	24,6	17,6	10,6
Superior a 3 e inferior a 6	60	26	17,6	12,6	7,6
Superior a 1 e inferior a 3	36	17,6	12,26	8,76	6,26
Igual o inferior a 1	16	7,6	6,26	3,76	2,26

Dichos criterios deberán adoptarse teniendo en cuenta el período durante el cual el señor Harold Orejuela Casaran estuvo privado de la libertad, los cuales deben ser valorados también teniendo en cuenta que la privación de la libertad fue en su residencia y no en una prisión.

Pese a lo anterior resulta pertinente anotar que en jurisprudencia reciente del 30 de junio

¹⁶ Fls. 11, 17 y 18 cuaderno único

¹⁷ Fl. 12 cuaderno único

¹⁸ Fl. 16 cuaderno único

de 2016¹⁹, el máximo órgano de cierre de ésta jurisdicción, hizo un pronunciamiento respecto a los casos en que las personas que han sido privadas de su libertad, en lugar diferente a los centros carcelarios. A saber:

“La restricción de la libertad a la cual fueron sometidos los señores Jairo Rafael Villamil Rodríguez y Carlina de las Mercedes Suárez Narváez no fue totalmente intramuros, pues -bueno es reiterarlo-, la medida fue sustituida por detención domiciliaria, lo cual sin duda reduce las condiciones de severidad de una medida de esa naturaleza; sin embargo, la sola circunstancia de estar privados del goce de un derecho fundamental como lo es la libertad en el plano jurídico (libertad de circulación, libertad de fijación de residencia, libertad de escoger profesión u oficio etc.), origina con base en las máximas de la experiencia, una afección moral que debe ser indemnizada. Al respecto cabe señalar que en virtud de las diferencias existentes entre la privación física y la restricción jurídica de la libertad, esta Subsección, en un reciente pronunciamiento, consideró que el quantum indemnizatorio a reconocer frente a una persona que ha sufrido una privación injusta y física de su libertad, no será siempre el mismo que se le deba reconocer a quien, pese a padecer una restricción de su libertad, no la afronta de manera física en un establecimiento carcelario, por lo que se debe analizar la restricción jurídica a la libertad que sufrió el procesado que posteriormente resulta absuelto como consecuencia de una medida de aseguramiento y con ello determinar el monto a indemnizar, siempre que no supere lo que se les reconoce a quienes sí fueron víctimas de una privación física de tan esencial derecho fundamental y la padecieron, además, en un centro de reclusión o cárcel. En este orden de ideas, cuando ocurra una privación jurídica de la libertad, hay lugar a \ reducir la indemnización en un 50% frente a lo que se reconocería en el evento de una detención intramuros en centro penitenciario” (Resalta el Despacho).

Así las cosas, esta instancia acoge tal criterio y procede a analizar el presente caso dando aplicación al mismo, razón por la cual y al haber sido la privación de la libertad del perjudicado directo la conocida como prisión domiciliaria, según lo ordenado por el Juzgado 30 Penal Municipal de Cali se tendrá en cuenta el 50% de los valores establecidos por el Consejo de Estado²⁰

Visto el expediente, se itera que el accionante estuvo privado de su libertad con medida de aseguramiento de prisión domiciliaria desde el 21 de junio de 2013 y hasta el 12 de septiembre de 2013, fecha a partir de la cual recobra su libertad pese a que la preclusión de la investigación que en su contra se adelantaba se dispuso en fecha posterior, circunstancia que permite inferir que el actor, perjudicado directo, estuvo 2 meses y 22 días bajo la restricción de la libertad en prisión domiciliaria, ubicándose en el rango comprendido de 1 a 3 meses.

En ese sentido, el Despacho, con base en lo anteriormente expuesto, concederá para:

Para Harold Orejuela Casaran (*perjudicado*), Lorena Marcela Saavedra Vargas (esposa), quien obra en nombre propio y en representación de su menor hija Laura Sofía Orejuela Saavedra y los señores Harold Orejuela Caicedo y Carmen Elisa Casaran Lasso (padres del actor), la suma de 18 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos, luego de realizar la reducción correspondiente del 50% para cada uno de ellos.

¹⁹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 30 de junio de 2016, Radicación No. 13001- 23-31-000-2009-00386-01, Expediente No. 40787; Actor Jairo Rafael Villamil Rodríguez y otros, demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación.

²⁰ Fl. 1 a 3 cuaderno único

Para el señor Ronald Orejuela Casaran (hermano), la suma de 8.8 salarios mínimos legales mensuales vigentes, luego de realizar la reducción correspondiente del 50%.

Frente a la pretensión dineraria en favor de la menor **Gabriela Orejuela Saavedra**, la misma ha de denegarse por cuanto como se indicó anteriormente se desprende del registro civil de nacimiento de la menor²¹, que ésta nació el 23 de agosto de 2014, fecha muy posterior para la época en que se desarrollaron los hechos que aquí son materia de cuestionamiento.

5. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con lo previsto en el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 -CGP, se condenará a la parte demandada al pago de costas a favor del demandante, por haber sido vencida en juicio. Una vez en firme esta providencia por Secretaría liquidense teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 366 del CGP.

Sin más consideraciones, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO probadas las excepciones denominadas “*inexistencia de nexo causal*”, “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” y “*falta de causa para demandar*”, propuestas por la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación.

SEGUNDO: DECLARAR SOLIDARIA Y ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLES a la Nación – Rama Judicial –Fiscalía General de la Nación y a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por la privación injusta de la libertad del señor Harold Orejuela Sacaran durante el periodo comprendido entre el 21 de junio de 2013 y 12 de septiembre de 2013, fecha en que se dispuso su libertad, siendo cada entidad responsable en un 50% del pago de las condenas que más adelante se detallan, habida cuenta que su participación en el hecho que la origina fue en igual proporción.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, a reconocer y pagar los perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral a favor de los demandantes las siguientes sumas de dinero así:

Para Harold Orejuela Casaran (*perjudicado*), Lorena Marcela Saavedra Vargas (esposa), hija Laura Sofía Orejuela Saavedra (hija) y los señores Harold Orejuela Caicedo y Carmen Elisa Casaran Lasso (padres del actor), la suma de 18 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

Para el señor Ronald Orejuela Casaran (hermano), la suma de 8.8 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CUARTO: SE ORDENA dar cumplimiento a esta providencia con observancia a lo

²¹ Fl. 17 cuaderno único

dispuesto en los artículos 192 del CPACA.

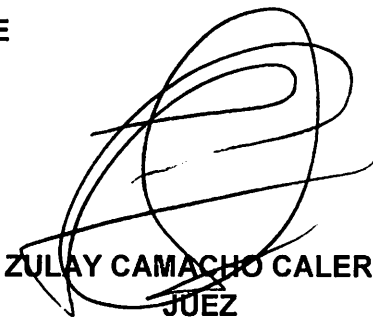
QUINTO: SE CONDENA EN COSTAS a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y a favor de la parte demandante.

SEXTO: SE NIEGAN las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: En firme esta sentencia, se hará entrega de copia íntegra al obligado para su ejecución y cumplimiento, de conformidad con el inciso final del artículo 203 del CPACA.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, realícese la respectiva liquidación por secretaría siguiendo las pautas establecidas en el artículo 366 del C.G.P., DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere, y ARCHÍVESE el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ZULAY CAMACHO CALERO
JUEZ