



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

San Andrés Isla, Septiembre tres (03) de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ

Expediente No. 13-001-23-31-000-2012-00423-00

Reparación Directa

Dte.: Hernando Avila Llanis y otro

Ddo.: Nación - Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 46 del Acuerdo No. PSAA14-10156 del 30 de mayo de 2014 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura y el Acuerdo No. 0094 del 11 de junio de 2014 del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, se encuentra el proceso de la referencia en estado de dictar sentencia, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

En ejercicio de la acción de Reparación Directa, Hernando Ávila Llanis e Isidora Arrollo Mola, a través de apoderado judicial impetraron demanda en contra de la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, quienes en el líbello introductorio solicitan se les reconozcan las siguientes:

PRETENSIONES:

“ Primera. Declárese administrativamente responsable a la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios ocasionados a la parte actora, como consecuencia de la privación injusta a de la libertad de la que fue objeto el señor HERNANDO AVILA LLANIS.

Segunda. Condénese a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación a indemnizar a los actores así:

a. Por concepto de daño material:

a.1 Por concepto de daño material en la modalidad de daño emergente:

Al señor HERNANDO AVILA LLANIS, la suma de siete millones ochocientos mil pesos (\$7.800.000,00). Concretados en deudas adquiridas por éste para el sostenimiento de su familia.

a.2 Por concepto de daño material en la modalidad de lucro cesante:

Al señor HERNANDO AVILA LLANIS, la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000,00), consistentes en las ganancias dejadas de percibir, al no poder laborar durante el tiempo que duró la privación de la libertad.

b. Por concepto de daño moral:

Al señor HERNANDO AVILA LLANIS, en calidad de víctima el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales a la fecha de la sentencia.

A la señora ISIDORA ARROYO MOLA, en calidad de esposa de la víctima el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales a la fecha de la sentencia.

Tercera. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando de la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

Cuarta. Dese cumplimiento a lo normado en los artículos 176 y 177 del CCA para efectos de la ejecución de la presente sentencia.”

HECHOS

Para fundamentar las pretensiones en la demanda, se relata que el 13 de marzo de 2010 se realizó ante los juzgados promiscuos municipales de Magangué en funciones de control de garantía, la audiencia de legalización de captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento de los señores Davis Enrique Padilla Padilla y Hernando Ávila Llanis, por la presunta comisión del delito de extorsión agravada. En la diligencia, se declaró la legalidad de la captura y se les impuso detención preventiva en establecimiento carcelario en el establecimiento carcelario y penitenciario de Magangué.

Que el 13 de julio de 2010, en audiencia de juicio oral adelantada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Magangué, con función de conocimiento, se ordenó la libertad de Hernando Ávila Llanis por considerarlo inocente del delito acusado, pues, no se logró desvirtuar su presunción de inocencia.

Alega que la privación injusta de la libertad a la que se vio sometida el demandante, le produjo perjuicios en su vida laboral y familiar que deben ser indemnizados por parte del Estado. Que con la situación descrita también se afectó antijurídicamente a la compañera permanente del señor Ávila, Isadora Arroyo Mola.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Constitución Nacional: artículos 2 y 90 de la Constitución Política.

Normas legales.- Artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

▪ Rama Judicial

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a través de apoderada judicial dio contestación a la demanda¹ oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, argumentando que, de conformidad con lo dicho por el Consejo de Estado, la privación de la libertad de una persona que posteriormente es absuelta, no constituye daño antijurídico si contra ella mediaron indicios de responsabilidad. Presisa que la absolución del señor Ávila Llanis ocurrió por causales diferentes a las contenidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y por consiguiente, en el caso de marras no se configura la presunción de detención injusta.

Sostiene que la detención preventiva de que fue objeto el aquí demandante, reunió los requisitos legales no obstante, el proceso penal terminó con sentencia absolutoria, en consecuencia, solicita se exonere de responsabilidad a la Rama Judicial.

▪ Fiscalía General de la Nación

La entidad a través de apoderada judicial, dio contestación de la demanda de manera oportuna², aseverando que los hechos narrados en el libelo introductorio no le consta, por consiguiente se atiene a lo probado dentro del proceso.

De otra parte, formula objeción a la cuantía pretendida por la parte demandante de conformidad con el artículo 211 de la Ley 1395 de 2010, como quiera que, la cuantificación de los daños endilgados a la Nación es desproporcionada con la realidad y los parámetros jurisprudencial vigente en lo Contencioso Administrativo.

Alega la defensa que en el caso *sub examine*, no se configuran los presupuestos estructurales para declarar la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, pues, en virtud de la Ley 906 de 2004 le compete al Fiscal solicitar la imposición de medida de aseguramiento, pero es el juez en función de control de garantías el llamado a imponer o no la medida solicitada. Por lo anterior, propone como excepción la falta de legitimación por pasiva.

¹ Folios 23 a 33A del cdno. ppal.

² Folios 13 a 34 del cdno. Ppla.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de fecha 29 de agosto de 2012 se dispuso la admisión de la demanda. (Folios 14 a 16 del cuaderno principal)

A través proveído de 08 de marzo de 2013, se abrió a pruebas el proceso. (Folios 61 a 63 del cuaderno principal)

Por auto fechado 10 de febrero de 2014, se declaró precluido el periodo probatorio y corrió traslado para alegar de conclusión a las partes. (Fl. 91 cdno. Ppal.)

De conformidad con lo dispuesto por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 46 del Acuerdo No. PSAA14-10156 del 30 de mayo de 2014 y el Acuerdo No. 0094 del 11 de junio de 2014 del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, el expediente fue remitido a este Tribunal, y recibido el 07 de julio de 2014 para emitir el correspondiente fallo.

Mediante auto de fecha 11 de julio de 2014, esta Corporación avocó conocimiento del proceso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Alegatos parte actora³

Durante el término del traslado para alegar, la parte demandante reitera los argumentos esgrimidos en la demanda y para fundamentar sus pretensiones transcribe apartes de la sentencia del Consejo de Estado expediente 17741 del 25 de marzo de 2010.

▪ Rama Judicial⁴

Durante el término del traslado para alegar, la apoderada judicial, presentó sus alegatos de conclusión en donde insiste que la Entidad no está llamada a responder por los hechos narrados en la demanda y solicita se denieguen las pretensiones de la parte actora.

▪ Fiscalía General de la Nación

Los alegatos fueron arrimados de manera extemporánea.

³ Folios 92 a 94 cdno. Ppal.

⁴ Folios 95 a 95 cdno. Ppal.

CONSIDERACIONES

En esta oportunidad, corresponde a la Sala de Decisión de esta Corporación, determinar si existe o no la conducta que se reprocha, es decir, si concurren los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado, derivada de la privación de la libertad a que estuvo sometida Hernando Ávila Llanis, y si ésta produjo un daño a cada uno de los demandantes.

Previa la decisión que corresponde, procede la Sala a examinar los presupuestos de la acción:

Competencia, caducidad y procedibilidad de la acción:

Este Tribunal es competente para proferir sentencia de primera instancia, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 46 del Acuerdo No. PSAA14-10156 del 30 de mayo de 2014 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura y el Acuerdo No. 0094 del 11 de junio de 2014 del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar.

Adicionalmente, el artículo 73 de la Ley Estatutaria 270 de 1996 establece que la competencia para conocer de las acciones de reparación directa por defectuoso funcionamiento de la justicia, privación injusta de la libertad o, error judicial corresponde únicamente a los Tribunales Administrativos en primera instancia y al Consejo de Estado en segunda instancia, en armonía con las reglas comunes de distribución de competencia consagradas actualmente en el C.C.A.

De otra parte, de conformidad con el artículo 136 del C. C. A. la presente acción no ha caducado, toda vez que la demanda se presentó el 29 de junio de 2012 y la providencia mediante la cual fue absuelto de responsabilidad penal Hernando Ávila Llanis fue de fecha 26 de agosto de 2010.

Así mismo, la conciliación extrajudicial consagrada en la Ley 1285 de 2009 como requisito de procedibilidad de la acción de reparación se agotó conforme se corrobora en la constancia expedida por la Procuraduría 21 Judicial II para asuntos administrativos de Bolívar, obrante a folio 8 del cuaderno principal.

Legitimación en la causa:

- Por activa:

El artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, otorga el derecho de acción a la persona interesada y no condiciona su ejercicio a la demostración de su real interés, porque éste es objeto de probanza en juicio.

Como puede verse, la legitimación activa en la acción de reparación directa aparece en la persona por el sólo hecho de creerse lesionada. Teniendo en cuenta lo anterior se deduce que HERNANDO AVILA LLANIS está legitimado por activa, dado que estuvo privado de su libertad.

Por su parte, ISIDORA ARROYO MOLA no acreditó interés para demandar en calidad de compañera permanente del señor Ávila, pues no figura al menos prueba sumaria en el plenario de la relación marital de hecho enunciada en el libelo introductorio.

En consecuencia, sólo el demandante HERNANDO AVILA LLANIS está legitimado para actuar frente a las personas jurídicas demandadas.

- Por pasiva:

En segundo lugar, se citó como demandada a la Nación – Rama Judicial, como extremo procesal pasivo, la cual se encuentra legitimada materialmente en la causa, dado que se le hacen imputaciones de responsabilidad, por la actuación de agentes suyos que intervinieron en los hechos materia del proceso.

Adicionalmente, se citó como demandada a la Fiscalía General de la Nación, empero, la apoderado judicial de esa entidad propuso en la contestación de la demanda la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, aduciendo que los hechos descritos en la demanda no fueron ocasionadas por dicha Entidad, sino por la Rama Judicial.

Acerca de esta excepción, considera la Sala que como quiera que en el caso sub examine, se les hacen imputaciones a funcionarios o servidores judiciales que intervinieron en los hechos y omisiones objeto de la litis, *prima facie*, dicha Entidad está legitimada dentro del proceso; cosa distinta es el establecer, si aparecen o no comprometidas en su responsabilidad, que sólo se podrá determinar al hacer el estudio de fondo del asunto puesto en debate.

ASUNTO DE FONDO

El demandante solicitan el reconocimiento de perjuicios morales y materiales, derivados de la medida de aseguramiento dictada en contra de Hernando Ávila Llanis, el 12 de marzo de 2010. En efecto, el daño pedido se enmarca dentro de la noción de daño antijurídico prescrito por el artículo 90 de la Carta Política y, por lo tanto, podría ser objeto de indemnización, siempre y cuando le sea imputable a la demandada y no existan elementos que eximan de responsabilidad a la Entidad accionada.

Régimen de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad

La Sala advierte que, los hechos que dieron lugar a la presente acción de reparación directa, ocurrieron bajo la vigencia de la Ley 270 de 1996, en consecuencia será dicha norma, aunado al artículo 90 de la Constitución Política, las disposiciones aplicables al caso sub examine. En efecto, la jurisprudencia ha establecido que, no obstante la derogatoria del contenido del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991⁵, las hipótesis allí descritas continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia en virtud a principio *iura novit curia*.⁶

Ahora bien, el H. Consejo de Estado ha explicado que, de conformidad con la Ley 270 de 1996, la responsabilidad patrimonial del Estado por la detención preventiva de quien posteriormente fue absuelto, no se limita a los casos en los que se configura una falla en el servicio de la Administración de Justicia, sino que, con asidero en el artículo 90 Superior⁷, la posibilidad del reconocimiento de la responsabilidad estatal por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo en el discurrir de una investigación penal, se podría configurar siempre que con ella se haya producido la materialización de un daño antijurídico, tal como lo consagra la norma constitucional antes citada. Al respecto señaló:

“Así las cosas, para concretar el alcance del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 resulta imperioso conectarlo con el enunciado normativo contenido en el artículo 65 idem, de acuerdo con el cual “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales”. Esta norma no introduce limitación o condicionamiento alguno encaminado a impedir el juzgamiento o la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado como consecuencia de la actividad de la Administración de Justicia, distinto de la causación de un daño antijurídico. No podía preverlo, por lo demás, como quiera que con ello conculcaría la regulación efectuada por el artículo 90 de la Carta, que igualmente

⁵ **ARTÍCULO 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.

⁶ Al respecto ver Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. C. P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Fecha 27 De Marzo de 2014. Rad. No.: 88001-23-31-000-2002-00066-01 (31.535)

⁷ **ARTICULO 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

constituye el concepto de “daño antijurídico”, en el elemento central cuya concurrencia debe evidenciarse para que proceda el reconocimiento de la responsabilidad estatal —siempre, claro está, que ese daño pueda imputarse jurídicamente a una autoridad pública. No es viable, en consecuencia, considerar que un precepto contenido en una ley estatutaria pudiera restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados desde el artículo 90 de la Constitución. Al remarcarlo así, la propia Corte Constitucional no hace otra cosa que señalar que, más allá de las previsiones contenidas en la comentada Ley 270 de 1996, los parámetros a los cuales se ciñe la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas son los estructurados por el artículo 90 de la Carta, que pueden ser precisados, mas no limitados, por una norma infraconstitucional. El anterior aserto encuentra refuerzo adicional en lo dispuesto por el artículo 69 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia el cual, desarrollando el querer del plurimencionado artículo 90 constitucional, amplía el plexo de hipótesis en las cuales puede declararse la responsabilidad del Estado derivada de la función de Administración de Justicia, al estatuir que “quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”. Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-036 de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 —y que se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia—, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.”⁸

En desarrollo de lo anterior, la actual línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado, reconoce la libertad personal como valor superior y pilar de nuestro ordenamiento, por tratarse de un derecho fundamental consagrado en el artículo 28 Superior que sólo admite limitación en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

En ese orden, la detención preventiva es un “instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal de perseguir los delitos, desde una perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado de derecho reconoce —sin discriminación alguna- la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 C.P.) y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos el de la libertad, como ámbito de autodeterminación de los individuos (artículo 2 C.P.), en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia (artículo 29 eiusdem)⁹.”¹⁰

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. C. P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. 2 de mayo de 2007. Rad. No.: 20001-23-31-000-1997-03423-01(15463) (Subraya de la Sala)

⁹ El Tribunal Constitucional Español en la Sentencia STC 341 de 1993 (BOE 295 de 10 de diciembre) que resolvió unos recursos de inconstitucionalidad contra la ley orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana, en sus fundamentos 4, 5 y 6 hizo uno de los más interesantes estudios sobre la libertad personal como derecho fundamental y su relación con la detención preventiva: “debe exigirse una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan —aun previstas en la Ley- privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación”. Igualmente, el mismo Tribunal, en sentencia de 29 de diciembre de 1997 (RTC 156, F.D. 4), indicó: “...por tratarse de una institución cuyo contenido material coincide con el de penas privativas de la libertad, pero que recae sobre ciudadanos que gozan de la presunción de inocencia, su configuración y aplicación como medida cautelar ha de partir de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, ha de perseguir un fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso que parten del imputado, y en su adopción y mantenimiento ha de ser concebida como una medida excepcional,

En ese contexto, la jurisprudencia ha concluido que si la absolución o preclusión del proceso penal obedece a eventos diferentes a los contenidos en la parte final del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, o, a la aplicación de la figura del *indubio pro reo*, el operador judicial deberá examinar si la medida de privación de la libertad fue injustamente, conforme lo establece la sentencia C-037 de 1996, caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla. Sin perjuicio de aplicar las causales eximentes de responsabilidad contenidas en la Ley 270 de 1996, evento en los cuales el Estado quedará exonerado de responsabilidad.

Caso Concreto

La Sala, entrará a determinar si existe o no la conducta que se reprocha, es decir, si concurren los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado, derivada de la medida de aseguramiento dictada en contra de Hernando Ávila Llanis, y si ésta le produjo daño antijurídico. De conformidad con las pruebas válidamente decretadas y aportadas al plenario, en especial la copia auténtica del expediente de la investigación penal seguida en contra de David Enrique Padilla y el aquí demandante allegada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Magangué,¹¹ se encuentran acreditados los siguientes hechos:

El 12 de marzo de 2010 agentes del Gaucho de la Policía Nacional dejaron a disposición de la URI de la Fiscalía de Magangué, Bolívar, a los señores David Enrique Padilla Padilla y Hernando Ávila Llanis, capturados en Magangué por la presunta comisión del delito de extorsión en contra de la señora Damaris Rodríguez Pérez.¹²

Que el 13 de marzo de 2010, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Magangué con funciones de control de garantía se procedió a legalizar la captura, formulación de la acusación e imposición de medida de aseguramiento en contra de los dos capturados, por el delito de extorsión.¹³

subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de dichos fines” (STC 128/1995, fundamento jurídico 3, reiterada en la STC 62/1996).

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. C. P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Fecha 27 De Marzo de 2014. Rad. No.: 88001-23-31-000-2002-00066-01 (31.535)

¹¹ Folio 68 del cdno. Ppal. y cuaderno anexo.

¹² Folios 1 a 38 del cuaderno anexo.

¹³ Folios 39 y 40; audio contenido en el CD anexo.

Asimismo, se demostró que los imputados fueron acusados formalmente por parte de la Fiscalía el 12 de mayo de 2010, como presuntos autores materiales del delito de extorsión agravada.¹⁴

En la audiencia del juicio oral adelantado el 13 de julio de 2010, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Magangué con función de conocimiento, luego de practicadas las pruebas decretadas se informó el sentido del fallo como condenatorio para el señor Padilla Padilla y absolutorio para Hernando Ávila Llanis, razón por lo cual ordenó su libertad inmediata.¹⁵

Por lo anterior, mediante boleta de libertad No. 001 del 13 de julio de 2010, el Juez Primero Promiscuo Municipal de Magangué, le solicitó al Director de la cárcel Camilo de Magangué poner en libertad al señor Hernando Avila Llanis, quien se encuentra recluido en ese centro carcelario por el delito de extorsión.¹⁶

La sentencia de instancia fue leída por el señor Juez Primero Promiscuo Municipal de Magangué, en audiencia realizada el 26 de agosto de 2010. La absolución del señor Ávila del delito de extorsión fue en los siguientes términos:

*“Con relación al comportamiento del otro enjuiciado valga decir, HERNANDO AVILA LLANIS, no será condenado sino absuelto de todos los cargos, por que si bien, esta debidamente probado mas allá de toda duda razonable, la ocurrencia de la materialidad de la conducta punible de Extorsión, no fue desvirtuada la presunción de inocencia que ampara a todo procesado. También esta demostrado que el día 12 de marzo de este año, el enjuiciado de marras fue capturado por efectivos de la Policía Nacional pertenecientes al grupo Gaula de Bolívar, en el mismo operativo en que fue capturado en flagrancia el joven DAVID ENRIQUE PADILLA PADILLA, no por ello hay que deducir razonablemente en grado de certeza que haya sido autor o partícipe de este delito contra el patrimonio económico, sobre este aspecto del nexo de causalidad recordemos lo que dice la ultima frase del artículo 9 inciso 1º del C.P. que a la letra reza: **“la causalidad por si sola no basta para la imputación jurídica del resultado.”** Además de lo anterior el artículo 12 de la misma obra su parte final es del siguiente tenor: **“queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva”**. Del acervo probatorio en su conjunto, recaudado en legal forma en la audiencia de juicio oral, no existe las pruebas que demuestren la certeza exigida en el artículo 381 del C.P.P. que HERNANDO AVILA LLANIS haya sido autor o partícipe de la conducta punible por la que la Fiscalía lo acusó. No siquiera en la noticia criminal, la victima señora DAMARIS DEL CARMEN RODRIGUEZ PEREZ le imputó la autoría o participación del delito de Extorsión, más aún, en su declaración jurada vertida en audiencia de juicio oral, no lo menciono para nada, por el contrario, del resto de pruebas se demostró que estaba era acompañando a DAVID ENRIQUE PADILLA PADILLA, esta afirmación encuentra respaldo probatorio en los testimonios de la señora ROSA CATALINA ESCAÑO BELLO e ISIDORA ARROYO MOLA. Por todas estas consideraciones el despacho comparte el*

¹⁴ Folios 42 a 47 del cdno. Anexo.

¹⁵ Folios 202 a 204 y CD.

¹⁶ Folio 204 cdno. anexo

pedimento de la Fiscalía y de la defensa de absolver de todo cargo a HERNANDO AVILA LLANIS por que, repetimos no se desvirtuó con relación a él la presunción de inocencia consagrada como derecho constitucional fundamental en el artículo 29 Superior. ...”¹⁷

En la audiencia de lectura de fallo, la defensa apela la decisión por sentirse inconforme con la decisión tomada por el Juzgado de Conocimiento con relación al señor Padilla Padilla.

Mediante sentencia de fecha leída en audiencia celebrada el 24 de noviembre de 2010, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, confirmó la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Magangue, con funciones de conocimiento de fecha 26 de agosto de 2010, mediante la cual condenó a título de autor a David Enrique Padilla Padilla, por el delito de extorsión.¹⁸

Conforme lo expuesto, se acreditó que el señor Hernando Avila Llanis fue capturado el 12 de marzo de 2010, por agentes del Gaula de Bolívar, por la presunta comisión del delito de extorsión, y que permaneció privado de la libertad hasta el 13 de julio de 2010, es decir, durante 4 meses y 1 día.

Siendo así, encuentra la Sala que la conducta atribuida al demandante por la Fiscalía no constituía hecho punible, en consecuencia, fue privado injustamente de la libertad, pues, no estaba en la obligación de soportar el daño que el Estado le irrogó y que el mismo debe calificarse como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para la Administración de indemnizar o resarcir los perjuicios causados al demandante.

El H. Consejo de Estado ha precisado en casos similares¹⁹ al *sub lite* que, es la parte demandada a quien le corresponde acreditar probatoriamente la configuración de una causal eximente de responsabilidad del Estado, tales como fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima, que darían lugar a negar las pretensiones de la demanda, sin embargo, ninguna de estas eximentes fue acreditada en el plenario.

Así, pues, con fundamento en todo lo anterior, la Sala declarará responsables administrativa y patrimonialmente a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía

¹⁷ Folio 215 del cdno. Anexo.

¹⁸ Folios 240 a 253 cdno. Anexo.

¹⁹ Sobre el tema ver Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. C. P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Fecha 27 De Marzo de 2014. Rad. No.: 88001-23-31-000-2002-00066-01 (31.535). Sentencia del 8 de julio de 2009, exp. 17.517, reiterada en sentencia de abril 15 de 2011, exp. 18.284 y en sentencia de 26 de mayo de 2011, exp. 20.299, actor: Jesús David Arciniegas Caselles y otro, M. P. Mauricio Fajardo Gómez.

General de la Nación, por la privación injusta de la libertad del señor Hernando Avila Llanis.

Corresponde al Tribunal examinar si los daños que alega el actor en la demanda, se encuentran probados en el plenario.

La indemnización de perjuicios

A título de perjuicios patrimoniales:

En la demanda, en cuanto tienen que ver con la indemnización de perjuicios, se solicita lo siguiente:

“Por concepto de daño material:

a.1 Por concepto de daño material en la modalidad de daño emergente:

Al señor HERNANDO AVILA LLANIS, la suma de siete millones ochocientos mil pesos (\$7.800.000,00). Concretados en deudas adquiridas por éste para el sostenimiento de su familia.

a.2 Por concepto de daño material en la modalidad de lucro cesante:

Al señor HERNANDO AVILA LLANIS, la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000,00), consistentes en las ganancias dejadas de percibir, al no poder laborar durante el tiempo que duró la privación de la libertad.”

Ahora bien, las nociones de daño emergente y lucro cesante se derivan de lo consagrado en el artículo 1614 del Código Civil:

“Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplídola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”
(Subrayas fuera del texto).

El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente determina que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración.

Por su parte, el lucro cesante corresponde a la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima.

Ahora bien, la Sala advierte que según las pretensiones de la demanda y las pruebas obrantes en el proceso, no es posible tener la suma solicitada en la

demanda como el monto del daño emergente, puesto que no se logró establecer mediante medios probatorios idóneos la certeza de los pagos de las presuntas deudas en que afirma el demandante incurrió con ocasión de la privación de la libertad.

Respecto del lucro cesante, encuentra la Sala que las pruebas solicitadas por la parte actora en la demanda, tendientes a determinar el presunto daño patrimonial padecido, tales como, testimoniales y pericial²⁰, no fueron practicadas en el curso del proceso, ante lo que la parte activa guardó silencio.

Del oficio al que se dedicaba el aquí demandante, en el expediente sólo figura lo dicho por él mismo en la audiencia de juicio oral celebrada el 13 de julio de 2010 en el proceso penal, en las que afirmó “sacar piedra de la minas de yatis”, cuando el Juez de conocimiento lo interrogaba sobre sus generales de ley. Empero, para esta Corporación lo dicho resulta insuficiente para establecer la actividad económica a la que se dedicaba al momento de su captura, menos aún, el monto de sus ingresos.

Sin embargo, de conformidad a los parámetros jurisprudenciales²¹ y en atención a que para el momento en que el señor Avila Llanis era una persona de edad productiva y, por lo mismo, con capacidad de ejercer una actividad laboral que le permitiera recibir por lo menos un salario mínimo, este Tribunal, aún cuando no se acreditaron los ingresos de dicho señor, liquidará el perjuicio material teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para la época de esa privación (2010), es decir, la suma de \$514.987, valor que se actualizará a la fecha de esta sentencia, así:

$$V_p = V_h \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Donde Vp: valor presente de la suma a actualizar.

Vh: valor a actualizar (\$514.987).

Índice final: índice de precios al consumidor del mes anterior a la fecha de esta sentencia (en este caso se toma el de julio de 2014).

Índice inicial: índice de precios al consumidor a marzo de 2010.

Aplicando la fórmula:

²⁰ Folio 5 del cdno. Ppal.

²¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Fecha 11 De Junio De 2014. Rad. No. 88001-23-31-000-2005-00053-01 (35.513)

$$V_p = \$514.987 \frac{117,09}{103,81}$$

$$V_p = \$580.867.2$$

Como quiera que la actualización arroja un valor inferior al salario mínimo vigente al momento de esta sentencia, esto es, al de 2014, se tendrá este último (\$616.000), más el 25% por prestaciones sociales (\$154.000), esto es, \$770.000, como ingreso base de liquidación.

El lucro cesante se calcula del 12 de marzo de 2010 al 13 de julio de 2010, tiempo durante el cual el demandante estuvo injustamente privado de la libertad, es decir, 4 meses y 01 días (4.01 meses), más el lapso en que, según las estadísticas, tarda una persona en Colombia para conseguir trabajo o acondicionarse a una actividad laboral, esto es, 8.75 meses, para un total de 12.76 meses, teniendo en cuenta que, acerca del período a liquidar en eventos de privación injusta de la libertad, la Sala ha sostenido lo siguiente:

“En cuanto al tiempo que, en promedio, suele tomar una persona en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, la Sala se valdrá de la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) de acuerdo con la cual dicho periodo equivale a 35 semanas (8,75 meses)”²².

Así, pues, la liquidación del lucro cesante para el señor Avila Llanis se hará con base en la fórmula:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Donde “Ra” es el ingreso mensual actualizado, “i” es una constante y “n” corresponde al número de meses calculado anteriormente (12.76 meses).

Aplicando la fórmula:

$$S = 770.000 \frac{(1+0.004867)^{12.76} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$10.111.344.15$$

A título de perjuicios morales

En el libelo introductorio el demandante, solicita se le reconozca el equivalente en pesos a cincuenta salarios mínimos mensuales vigentes en su calidad de víctima

²² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 8 de junio de 2011, Expediente No. 19.502 Actor: Germán Arcos Gómez y otros. M. P. Mauricio Fajardo Gómez.

directa de los daños antijurídicos que padeció con ocasión de su privación injusta de la libertad.

Al respecto, la Sala entiende, con base en las reglas de la experiencia ampliamente reconocidas por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, que los sentimientos de tristeza y dolor pueden válidamente inferirse en la persona de la víctima directa del daño antijurídico causado por el Estado, razón por la cual, sin que se haga necesario ahondar en mayores argumentaciones, se reconocerá y dispondrá el pago de este rubro del perjuicio a la demandante.

Ahora bien, el criterio de la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha establecido los siguientes parámetros objetivos para la fijación de la indemnización por daño moral en los eventos de privación injusta de la libertad, así:

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

Se reitera, los anteriores parámetros objetivos sirven como norte, guía o derrotero a efectos de que se garantice el principio de reparación integral del artículo 16 de la ley 446 de 1998, y los principios de igualdad material y dignidad humana, para lo cual el juez al momento de la valoración del daño moral es preciso que motive con suficiencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales se reconoce el respectivo perjuicio.²³

Así las cosas, en relación con el señor Hernando Ávila Llanis, se ordenará pagar el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para lo cual se tiene en cuenta el tiempo que estuvo privado de la libertad (04 meses y 01 días), y la congoja y tristeza que produce estar privado injustamente de la libertad.

Costas

Habida cuenta de que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando

²³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala Plena. 28 de Agosto de 2013. C. P.: Enrique Gil Botero. Rad. No.: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)

alguna de las partes ha actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

Acorde a las consideraciones expuestas, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad del señor Hernándo Ávila Llanis.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a favor del señor Hernando Ávila Llanis, la suma de diez millones ciento once mil trescientos cuarenta y cuatro pesos con quince centavos (10.111.344.15).

TERCERO: CONDÉNASE a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de Hernando Ávila Llanis.

CUARTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Dése cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

SEXTO: No hay lugar a condena en costas.

SEPTIMO: Devuélvase el remanente de lo consignado para gastos del proceso.

OCTAVO: Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo de Bolívar. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadore de este Tribunal.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de

Decisión de la fecha.

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ
Magistrado

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado

NOEMÍ CARREÑO CORPUS
Magistrada