



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, **26 SEP 2018**

Demandante	Edison Perea Izquierdo, Edison David Perea Arbeláez, Gabriela Perea Portela, Ingrid Arbeláez Suarez, María Eduviges Izquierdo Giraldo, Anderson Antonio Arango Izquierdo, Alexander Perea Izquierdo, Magno Máximo Perea Izquierdo, Doris María Perea Izquierdo y María Justina Perea Izquierdo.
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Fiscalía General de la Nación y Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Boyacá y Casanare.
Expediente	15001- 23-33-000-2015-00339-00
Medio de control	Reparación Directa
Asunto	Sentencia de primera instancia – Accede a las pretensiones de la demanda.

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia, dentro del medio de control de reparación directa previsto en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adelantado a través de apoderado judicial por Edison Perea Izquierdo, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos Edison David Perea Arbeláez y Gabriela Perea Pórtela, además Ingrid Arbeláez Suarez, María Eduviges Izquierdo Giraldo, Anderson Antonio Arango Izquierdo, Alexander Perea Izquierdo, Magno Máximo Perea Izquierdo, Doris María Perea Izquierdo y María Justina Perea Izquierdo en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación y Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Boyacá y Casanare.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA¹

A través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa previsto en el artículo 140 del CPACA, el señor Edison Perea Izquierdo, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos Edison David Perea Arbeláez y Gabriela Perea Pórtela, además, Ingrid Arbeláez Suarez, María Eduviges Izquierdo Giraldo, Anderson Antonio Arango Izquierdo, Alexander Perea Izquierdo, Magno Máximo Perea Izquierdo, Doris María Perea Izquierdo y María Justina Perea Izquierdo, presentaron demanda en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación y Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Boyacá y Casanare, con el objeto que se declaren administrativa y extracontractualmente responsables a las entidades demandadas, por los perjuicios materiales y morales causados

¹ fls.1-32 y 348 - 385



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

con ocasión de la privación injusta de la libertad a que fue sometido el señor Edison Perea Izquierdo.

1.1. Hechos

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

El día 18 de abril del año 2012, el señor Edison Perea Izquierdo, previa requisita realizada por parte de agentes de la Policía Nacional, sin elemento probatorio alguno que generará el mínimo indicio de un presunto actuar delictivo, fue conducido a las instalaciones de la SIJIN del Municipio de Puerto Boyacá.

Estando en las instalaciones de la SIJIN, el señor Edison Perea, fue llevado a una de las oficinas de dicha dependencia, donde fue requisado nuevamente, momento en el cual, un Agente de la Policía Nacional, introdujo en su bolsillo, una envoltura en aluminio que contenía en su interior estupefaciente.

Como consecuencia del actuar arbitrario de los Agentes de la Policía Nacional, el señor Edison Perea, fue capturado dentro de las instalaciones de la SIJIN por el presunto delito de tráfico, y porte de estupefacientes, el mismo 18 de abril de 2012.

En tal razón, el señor Edison Perea fue privado de su libertad por orden del Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Boyacá con función de control de garantías, el día 19 de abril de 2012, en calidad de presunto autor del punible de tráfico, fabricación y/o porte de estupefacientes contemplado en el artículo 317 del Código Penal.

Diligencia en la que se dispuso la detención domiciliaria en el lugar de residencia del aquí demandante, dadas las condiciones personales y de arraigo.

Precisó que la Fiscalía Segunda Seccional de Puerto Boyacá, decidió continuar la acción penal, presentando ante el Juzgado Penal del circuito de Puerto Boyacá, escrito de acusación en contra del señor Perea Izquierdo, como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

En tal razón, el 18 de febrero de 2018 se llevó a cabo audiencia preparatoria, entre tanto, la audiencia de juicio oral se llevó a cabo en 3 sesiones de 22 de enero, 28 de abril y 08 de septiembre de 2014.

Fecha esta última en la que la Fiscalía Segunda Seccional de Puerto Boyacá, decidió retirar los cargos formulados al señor Edison Perea



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

Izquierdo, solicitando se profiriera a su favor sentencia de absolución perentoria.

Indicó que, el 8 de abril del año 2014, el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Boyacá con función de conocimiento, profirió sentido del fallo con carácter absolutorio, ordenando la libertad inmediata del señor Edison Perea Izquierdo. Frente a dicha providencia no se interpusieron recursos y por consiguiente, el fallo cobró ejecutoria en esta fecha.

En tal sentido, se resaltó que, el señor Edison Perea Izquierdo, fue privado de su libertad en forma injusta, desde el 18 de abril del año 2012 hasta el 10 de septiembre del año 2014 (28 meses y 20 días), sin que el ente acusador lograra desvirtuar su presunción de inocencia.

1.2. Pretensiones

La parte actora solicita lo siguiente:

- Declarar administrativamente responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación - Rama Judicial – dirección ejecutiva de administración judicial, Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, por los perjuicios causados a los demandantes por la privación injusta de la libertad, por el lapso de 28 meses y 20 días, del señor EDISON PEREA IZQUIERDO, procesado por el presunto delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.
- A título de condena solicitan que las entidades demandadas les paguen como reparación del daño causado, los perjuicios de orden patrimonial y no patrimonial que a continuación se detallan:

a. Por concepto de perjuicios morales:

- Cien (100) S.M.L.M.V., para el señor Edison Perea Izquierdo, como víctima directa.
- Cien (100) S.M.L.M.V., para los hijos menores Edison David Perea Arbelaez y Gabriela Perea Portela.
- La suma de cien (100) S.M.L.M.V. para la señora INGRID ARBELÁEZ SUAREZ, en su calidad de cónyuge de la Víctima directa-
- La suma de cien (100) S.M.L.M.V. para la señora MARÍA EDUVIGES IZQUIERDO GIRALDO, en su calidad de madre de la Víctima directa-
- Y cincuenta (50) S.M.L.M.V. para los señores Anderson Antonio Arango Izquierdo, Alexander Perea Izquierdo, Magno Máximo Perea Izquierdo, Doris María Perea Izquierdo y María Justina Perea Izquierdo, en calidad de hermanos del demandante.



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

b. Perjuicios patrimoniales:

Por concepto de lucro cesante, la suma de \$331.004.324, equivalente al valor de ingresos económicos dejados de percibir, mientras el señor PEREA IZQUIERDO, permaneció privado de la libertad de manera injusta.

Suma deberá ser indexada, de acuerdo a lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A

1.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invocó como sustento de su demanda, las siguientes disposiciones: Artículos 28, 56 y 90 de la Constitución Política, Artículos 65, 68 y subsiguientes de la Ley 270 de 1996 y demás legislación concordante.

Al efecto, indicó que en el caso *sub examine*, se puede verificar la existencia de causal de responsabilidad de carácter objetivo atribuible al Estado, como quiera que de conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano y reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta, se configura un evento de detención injusta, en virtud de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado. Por tanto, no se puede aceptar que los administrados estén obligados a soportar una carga pública de privación de libertad.

Finalmente, frente a la imputación de responsabilidad atribuible al Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, resaltó que, la misma, radica en el procedimiento irregular que generó la captura en supuesta “*flagrancia*” del demandante, y, en consecuencia, hizo incurrir en error a la Fiscalía, entidad que adelantó la investigación correspondiente, con base en informes rendidos por los agentes de policía que llevaron a cabo la captura irregular.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial²,

Dentro del término procesal correspondiente, el apoderado de la Nación – Rama Judicial, presentó contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones con sustento en lo siguiente:

Señaló que, en el caso *sub examine*, no se dan los presupuestos para que se estructure la responsabilidad a cargo de la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por privación de la libertad del demandante, toda vez que, las actuaciones y providencias arrimadas al proceso, no evidencian que se configurará falla en el servicio.

² (fls. 406-411)



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

Lo anterior, teniendo en cuenta que, las decisiones adoptadas por los jueces penales de instancia, son actos legales y normales de la administración de justicia y se emitieron en cumplimiento de la Constitución y la Ley, razón por la cual, la medida de aseguramiento decretada en contra del señor PEREA, se fundó en los elementos probatorios, e información legalmente obtenida allegada por la Fiscalía, en tal sentido, no se logra probar la falla en el servicio.

Concluyó que, la Nación- Rama Judicial no tiene responsabilidad alguna en la presente demanda, por lo tanto, debe ser exonerada de toda responsabilidad y en caso de haber condena, sea en contra de las entidades directamente vinculadas en los hechos.

Propuso las siguientes excepciones:

- ***Falta de causa para demandar:*** Indicó que las investigaciones penales que se desarrollan acordes con la ley no pueden ser causal alguna para demandar. El Consejo de Estado ha insistido en que la ley permite en ciertos casos la retención de personas y que, si bien puede causar perjuicios a las personas, dicho circunstancia no es antijurídica, y por lo mismo, la administración no está obligada a responder.
- ***Falta de legitimación en la causa por pasiva:*** El nexo instrumental que causó la privación de la libertad del demandante no es imputable a la Rama Judicial, específicamente al Juez de conocimiento, sino al hecho de un tercero, ya que la labor investigativa, probatoria y acusatoria competía, en forma exclusiva a la Fiscalía General de la Nación, y si bien ella hace parte de la Rama Judicial, goza de autonomía administrativa y presupuestal, lo que permite comparecer a juicio de manera independiente.
- ***Ausencia de nexo causal entre el daño alegado y la actuación de los Jueces de la República:*** Insistió en que la privación de la libertad del demandante fue decretada por el Juez de conocimiento, en cumplimiento del artículo 250 de la Constitución Política y de la Ley 906 de 2004, situación que podría enmarcarse dentro del eximente de responsabilidad de fuerza mayor, por el carácter irresistible e imprevisible del hecho, en la medida que el juez no podía evitar su declaratoria (imposición de la medida) ni superar las consecuencias (privación de la libertad).
- ***Inimputación del título jurídico de responsabilidad:*** señaló que la misma se da teniendo en cuenta que el demandante fue absuelto, por las deficiencias probatorias de la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación.



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

- ***Innomiada***: solicitó se declare de manera oficiosa cualquier otra excepción que se encuentre probada en el curso del proceso.

2.2. Nación - Fiscalía General de la Nación³.

Dentro del término procesal correspondiente, el apoderado de la Nación – Fiscalía General, presentó contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones, con sustento en lo siguiente:

Refirió que, en el caso *sub judice*, no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar alguna clase de responsabilidad en cabeza de la Fiscalía, toda vez que, las actuaciones adelantadas por el ente acusador, estuvieron sujetas a la ley, dado que la Constitución Política establece en el artículo 250 sus funciones, entre las cuales está la de realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que llegue a su conocimiento, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.

Por lo anterior, refirió que, en el presente caso, la investigación que adelantó el ente acusador, se realizó con base en elementos probatorios de los cuales era dable inferir razonablemente que el imputado era autor del delito endilgado, indició suficiente para solicitar la medida de aseguramiento ante el juez de control de garantías, obrando de esta manera, conforme a sus obligaciones y funciones.

Por tanto, señaló que es al Juez de garantías, a quien le corresponde estudiar la solicitud de detención del sindicado, analizando las pruebas presentadas y decretando las que estime procedentes, para determinar la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento. Resaltó que, para solicitar la medida de aseguramiento, no se necesita certeza absoluta de la responsabilidad penal, pues ella solo es necesaria al proferir sentencia condenatoria.

Por lo anterior, concluyó que, la Nación- Fiscalía General de la Nación no tiene responsabilidad alguna en la presente demanda, ya que en el giro ordinario de su actividad, cumplió con los deberes que la ley le impone, por lo que se configura la exoneración de responsabilidad de la administración.

Finalmente, propuso como excepción:

- ***Falta de legitimación por pasiva***: Es el Juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer, por tanto, no es posible declarar administrativamente responsable a la Fiscalía General de la Nación, como quiera que no es dicha entidad quien decretó la presunta “detención ilegal”.

³ (fls.416-453)



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

2.3. Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional⁴

Dentro del término procesal correspondiente, el apoderado de la Nación - Policía Nacional, presentó contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones con sustento en lo siguiente:

Señaló que, para efecto de atribuir responsabilidad extracontractual al Estado, se requiere demostrar en primer lugar, la falla en el cumplimiento del servicio de las instituciones de la Nación, así como el cumplimiento de tres requisitos esenciales para que opere la teoría de la falla en el servicio, como lo son:

- a) La existencia del hecho dañoso como consecuencia de una actuación de la administración (falla del servicio), ya sea por acción, omisión, retardo, irregularidad o ausencia del servicio).
- b) La existencia de un daño o perjuicio que implica la lesión o perturbación de un bien jurídico protegido por el derecho, y
- c) La relación de causalidad entre la falta o falla del servicio y el daño.

Por lo anterior, indicó que, en el caso *sub examine*, no existen elementos probatorios, que permitan dilucidar de manera real, clara y concreta, la concurrencia de los elementos que integran la responsabilidad frente a la institución policial, en relación con la presunta falla en la que se incurrió por irregularidades cometidas en el procedimiento de captura y puesta del demandante a disposición de la autoridad competente.

Así las cosas, señaló que no hay lugar a endilgar responsabilidad en contra de la Policía Nacional, toda vez que, no se incurrió en conducta irregular por parte de los integrantes de la institución. Ello, en atención a los supuestos fácticos acreditados en el expediente, que dan cuenta del contenido del informe, así como de los demás elementos materiales de prueba recaudados por la institución, que siempre fueron claros y acordes con la realidad de lo sucedido y los cuales fueron conocidos, tanto por la Fiscalía y el Juez de Control de Garantías, autoridades que declararon la legalidad del procedimiento y realizaron la formulación de imputación del delito en contra del señor Perea Izquierdo.

Por lo expuesto, reiteró que, la captura del demandante, y la legalización de la misma, obedeció a una decisión adoptada por la autoridad judicial competente, como acción de plena inmediatez, producto de la ejecución de un procedimiento de policía efectuado conforme a la Ley, el cual arrojó los hallazgos para sustancia considerada ilícita.

Por tanto, adujo que, en atención a la legitimidad y coercibilidad que caracteriza al Estado, cualquier individuo está llamado a responder ante las

⁴ (fls. 485-502)



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

autoridades judiciales y así mismo, soportar esta carga momentáneamente mientras se esclarecen los hechos materia de investigación, por el solo hecho de encontrarnos sometidos bajo el imperio de la Ley.

Concluyó que, no se evidencia prueba pertinente, conducente, legal, necesaria, útil, ni suficiente que permita acreditar la configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad del estado en cabeza de la Policía Nacional.

Propuso como excepciones:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva**, señalando que, en el caso *sub examine*, el procedimiento policial adelantado, fue consecuencia del hallazgo de una sustancia, que resultó positiva para cocaína, por tanto, el demandante fue capturado y puesto a disposición de las autoridades judiciales, quienes declararon la legalidad de la captura.

Así las cosas, indicó que, fueron las autoridades judiciales quienes adelantaron todo el trámite del proceso penal y por ende, son quienes deben controvertir de fondo las razones por las que se imputa responsabilidad por la presunta privación injusta de la libertad del accionante.

En virtud de ello, refirió que la Policía Nacional, no tiene ninguna relación jurídica sustancial en el presente caso y en consecuencia, quien se encuentra llamada a responder por las pretensiones de la demanda es la Nación – Fiscalía General de la Nación.

3. TRÁMITE DEL MEDIO DE CONTROL

La demanda fue presentada por reparto el 27 de marzo de 2015⁵, correspondiendo su conocimiento al Despacho No 005 de este Tribunal, el cual, mediante proveído del 19 de abril de 2016, dispuso su admisión⁶.

La notificación personal de la demanda a las entidades demandadas, se surtió el 26 de abril de 2016⁷, así como al Ministerio Público y a la agencia nacional de defensa jurídica del Estado.

Así entonces, el traslado común de los 25 días de que trata el artículo 612 del CGP, corrió del 27 de abril al 02 de junio de 2016, entre tanto, el término para contestar la demanda se surtió del 03 de junio al 18 de julio de 2016.

Así las cosas, la dirección ejecutiva seccional de administración Judicial de Tunja se pronunció el 02 de junio, la Fiscalía General de la Nación el día 08

⁵ fl. 330

⁶ fl. 394 - 395

⁷ fls. 399- 400 y 402-404



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

de junio, entre tanto, la Policía Nacional ejerció su derecho de defensa el 18 de julio de 2016.

Oportunidad dentro de la cual se presentaron excepciones y de las cuales se corrió traslado del 11 al 16 de agosto de 2016⁸, vencido el cual, este Despacho dispuso fijar fecha y hora para llevar a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA⁹.

Diligencia que se llevó a cabo el día y la hora programados, adelantándose las etapas de saneamiento del proceso, decisión de las excepciones previas, fijación del litigio, conciliación y decreto de pruebas, resolviéndose su suspensión para recepcionar las pruebas decretadas.

Adelantada la audiencia de pruebas¹⁰ de que trata el artículo 181 del CPACA, se corrió traslado para presentar alegaciones finales, oportunidad dentro de la cual se pronunciaron las partes.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Parte demandante¹¹

Dentro del término procesal correspondiente, presentó alegatos de conclusión, en los que reiteró los argumentos expuestos en la demanda, solicitando se acceda a las pretensiones del libelo, como quiera que, dentro del plenario quedó debidamente demostrada la responsabilidad del estado derivada de la privación injusta de la libertad del señor Edison Perea, sin que se pueda alegar en el presente asunto ningún eximente de responsabilidad a favor de las entidades demandadas.

4.2 Nación - Fiscalía General de la Nación¹².

Reiteró los argumentos expuesto en la contestación de la demanda y resaltó que en el presente caso, no se configuró defectuoso funcionamiento de la administración de justicia ni error judicial, como quiera que, la Fiscalía obro en cumplimiento de un deber legal, de conformidad con el contenido normativo y finalidad de la Ley 906 de 2004.

4.3 Nación – Policía Nacional¹³.

Dentro del término procesal correspondiente, presentó alegatos de conclusión, señalando que, en el caso *sub examine*, no se aportó ningún elemento de prueba que comprometa la responsabilidad de la Policía

⁸ Folio 554

⁹ Folio 597

¹⁰ Folio 664-667.

¹¹ Fls.670-685

¹² Fl. 696 - 700

¹³ Fl. 724 - 731



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

Nacional, por cuanto, la titularidad de la acción penal se ejerce exclusivamente por la Fiscalía General de la Nación y los jueces competentes durante las etapas de control de garantías y de juzgamiento, siendo estas autoridades, según la constitución y la ley, las encargadas de adelantar las correspondientes investigaciones. En consecuencia, señaló que, no se puede endilgar responsabilidad al ente policial, pues las entidades legitimadas materialmente para responder por las pretensiones de la demanda son la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la fijación del litigio que se hiciera en la audiencia inicial, la Sala concreta los siguientes problemas jurídicos a resolver en el presente asunto:

- ¿Se presenta responsabilidad del Estado, de conformidad con los artículos 68 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 90 de la Constitución Política, por los perjuicios que se afirma fueron causados a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad del señor EDISON PEREA IZQUIERDO, por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN o PORTE DE ESTUPEFACIENTES en hechos ocurridos el 18 de abril de 2012, y del cual fuera absuelto mediante sentencia penal No 131 del 8 de septiembre de 2014 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Boyacá?
- La Nación – Rama Judicial y/o la Fiscalía General de la Nación y/o la Policía Nacional, son administrativa, solidaria y extracontractualmente responsables de las pretensiones de la demanda, donde se solicita la declaración de responsabilidad y la condena al pago de perjuicios por la privación injusta de la libertad del señor EDISON PEREA EZQUIERDO, de conformidad con el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

2. TESIS ARGUMENTATIVAS DEL CASO

De acuerdo a lo anterior, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

a) Tesis argumentativa de la parte demandante

Considera que en el caso *sub examine*, se puede verificar la existencia de causal de responsabilidad de carácter objetivo atribuible al Estado, como quiera que, de conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano y reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando una persona privada de la libertad es absuelta, se configura un evento de detención injusta, en virtud de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado. Por



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

tanto, no se puede aceptar que los administrados estén obligados a soportar una carga pública de privación de libertad.

Razón por la cual, señaló que, en el presente caso, se encuentra debidamente acreditado en el plenario la responsabilidad del estado derivada de la privación injusta de la libertad del señor Edison Perea, sin que se pueda alegar en el presente asunto ningún eximente de responsabilidad a favor de las entidades demandadas.

b) Tesis argumentativa de la parte demandada

Nación - Fiscalía General de la Nación.

Señaló que se deben negar las pretensiones de la demanda, como quiera que, en el presente caso, no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar alguna clase de responsabilidad en cabeza de la Fiscalía, toda vez que, las actuaciones adelantadas por el ente acusador, estuvieron sujetas a la ley, y se realizaron en cumplimiento de un deber legal, de conformidad con el contenido normativo y finalidad de la Ley 906 de 2004.

Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional

Refirió que no tienen vocación de prosperidad las pretensiones de la demanda, por cuanto en el presente caso, no se aportó ningún elemento de prueba que comprometa la responsabilidad de la Policía Nacional, toda vez que, la titularidad de la acción penal se ejerce exclusivamente por la Fiscalía General de la Nación y los jueces competentes durante las etapas de control de garantías y de juzgamiento, siendo estas autoridades, según la constitución y la ley, las encargadas de adelantar las correspondientes investigaciones. En consecuencia, señaló que, no se puede endilgar responsabilidad al ente policial, pues las entidades legitimadas materialmente para responder por las pretensiones de la demanda son la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

Nación - Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Indicó que se deben negar las pretensiones de la demanda como quiera que no se dan los presupuestos para que se estructure la responsabilidad a cargo de la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por privación de la libertad del demandante, pues las actuaciones y providencias arrojadas al proceso, no evidencian que se configurará falla en el servicio.

Aunado a ello, señaló que las decisiones adoptadas por los jueces penales de instancia, son actos legales y normales de la administración de justicia y se emitieron en cumplimiento de la Constitución y la Ley, razón por la cual, la



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

medida de aseguramiento decretada en contra del señor PEREA, se fundó en los elementos probatorios, e información legalmente obtenida allegada por la Fiscalía, en tal sentido, no se logró probar la falla en el servicio. Por tanto, indicó que no se presentan los requisitos exigidos por la ley a efecto de declarar la responsabilidad patrimonial del Estado.

c) Tesis de la Sala:

Esta Sala accederá a las pretensiones de la demanda por considerar que la privación injusta de la libertad como título de imputación tiene el carácter de responsabilidad objetiva del Estado, como quiera que no está supeditada a una ardua o activa tarea probatoria por parte del interesado o damnificado.

En tal sentido solo basta con que reposen las órdenes de detención que acrediten que estuvo privado de la libertad y que posteriormente fue dejado en libertad, bien sea porque, como en el presente caso, se profirió decisión absoluta, y/o precluyó la investigación penal adelantada, operó el *in dubio pro reo*, o en términos generales no existió fallo o veredicto condenatorio, por ende el afectado no estaba en el deber jurídico de soportar ese daño.

Sin embargo de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ha reiterado que es necesario estudiar y evaluar la conducta de la víctima a fin de determinar su posible participación o culpa exclusiva en la ocurrencia del daño derivado de la privación injusta de la libertad.

En ese sentido, dirá la Sala que no se observa evidencia alguna que permita dilucidar que la privación de la libertad se desprendió de alguna actuación dolosa o gravemente culposa del señor Edison Perea Izquierdo, pues dicha circunstancia fue generada, en atención a la irregular actividad de policía administrativa que se presentó en los dos procedimientos de requisa practicados y con ocasión a la convalidación dada al procedimiento de captura y al subsecuente convencimiento de la autoría o responsabilidad del delito endilgado por parte del ente acusador.

Por tanto, y conforme al grado de incidencia en el daño antijurídico sufrido, se ordenará dirimir el reparto de responsabilidades del total de la condena impuesta, en cada una de dichas entidades.

Señalará que se encuentra acreditado que el señor Edison Perea Izquierdo fue sujeto de privación injusta de la libertad, por el término de 28 meses y 20 días, desde el 18 de abril de 2012 (fecha de la captura) hasta el 10 de septiembre de 2014 (cuando el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Boyacá ordenó su libertad), además, que dicha privación le generó a él y a su familia una serie de perjuicios morales, que merecen ser indemnizados.

Y en relación con el lucro cesante, dirá la Sala que de acuerdo con la declaración de renta del señor Edison Perea, presentada en el año anterior a su detención, se tomará el valor de la renta líquida gravable anual y se dividirá



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

en 12 para calcular el ingreso mensual, suma que será actualizada a valor presente, teniendo en cuenta que su cálculo se estable con valores correspondientes al año 2011.

Para desatar el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: *i) Clausula general de responsabilidad extracontractual del Estado, ii) La privación injusta de la libertad - Evolución normativa y jurisprudencial, iii) Causales eximentes de responsabilidad extracontractual del Estado - Culpa Exclusiva de la Víctima en privación de la libertad y hecho de un tercero, iv) De lo probado en el proceso, para finalmente entrar a resolver el v) Caso Concreto.*

3. CLAUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

Con anterioridad a entrar a regir la Constitución de 1991, se habían establecido diversos regímenes de responsabilidad extracontractual del Estado, tales como la falla en el servicio, el régimen de riesgo, el daño especial, entre otros.

Posteriormente, con la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 90 en virtud del cual, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes; de tal artículo, son dos los postulados que fundamentan dicha responsabilidad, a saber: *i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración; en efecto indica la norma:*

“Art- 90. El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

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

En Sentencia C-333 de 1996 la Corte Constitucional señaló el sentido y el alcance de la norma antes referida, en los términos que siguen:

“(…) El actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. (...).

“La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. **Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública (...)**. (Destacado por la Sala)

Por su parte el Honorable Consejo de Estado¹⁴ ha sostenido sobre el artículo 90 "(...) es el tronco en que se encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátase de la responsabilidad contractual o de la extracontractual".

Lo anterior en palabras de la Corte Constitucional no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los campos y en todas las situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados. Así en determinados casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros ésta se presume, mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas la responsabilidad sea objetiva.

4. LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - EVOLUCIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

En principio el fundamento legal de la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados en virtud de la privación ilegal de la libertad a que se sometía a una persona, se encontraba fijado o constituido por el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, cuyo tenor literal es el siguiente:

"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 hubiese sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave".

La interpretación que la Jurisprudencia del Consejo de Estado le otorgó al anterior precepto transcrito, se supeditó al siguiente criterio:

"(...) En este orden de ideas, se señala que de manera unánime, la Sala ha

¹⁴ C.E, S.C.A, S 3ª. Sentencia del 13 de Julio de 1993, Exp. 8163. C.P. Juan de Dios Montes Hernández.



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

adoptado el criterio conforme al cual **quien hubiera sido sometido a medida de aseguramiento de detención preventiva, pero finalmente hubiera sido exonerado de responsabilidad mediante sentencia absolutoria definitiva o su equivalente**¹⁵, con fundamento en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible, tiene derecho a la indemnización de los perjuicios que dicha medida le hubiera causado, sin necesidad de acreditar que la misma fue ilegal, errada, o arbitraria, dado que en dicha norma el legislador calificó a priori la detención preventiva como injusta.

En otros términos, cuando en la decisión penal definitiva favorable al sindicado, el juez concluye que las pruebas que obran en el expediente le dan certeza de que el hecho no existió, o de que de haber existido, no era constitutivo de hecho punible, o de que el sindicado no fue el autor del mismo, la medida de aseguramiento de detención preventiva que en razón de ese proceso se le hubiera impuesto deviene injusta y por lo tanto, habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que la misma le hubiera causado, tanto al sindicado, como a todas las demás personas que demuestren haber sido afectadas con ese hecho, sin que para llegar a esa conclusión, en los precisos términos del último aparte de la norma citada, se requiera realizar ninguna otra indagación sobre la legalidad de la medida de aseguramiento que le fue impuesta a aquél (...)"¹⁶. (Destacado por la Sala)

Posteriormente, el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, estableció que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por (i) el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por (ii) el error jurisdiccional y por (iii) la privación injusta de la libertad.

A su turno, el artículo 68 ibídem contempla que: “*quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar del Estado la reparación de perjuicios*”, de igual manera lo hace la Ley 600 del 2000, cuyo artículo 535 derogó expresamente el Decreto 2700 del 30 de noviembre de 1991.

De igual forma el artículo 70 de la referida Ley 270 de 1996, establece que “*El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado*”.

Ahora bien pese a que el Decreto 2700 de 1991 desapareció del ordenamiento jurídico, en atención a su derogatoria, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha precisado que independiente de esa circunstancia, las hipótesis de responsabilidad establecidas en el artículo 414 de dicha norma, continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con

¹⁵ [18] “A juicio de la Sala, el derecho a la indemnización por detención preventiva debe ser el mismo cuando el proceso termine no sólo por sentencia absolutoria, sino anticipadamente por preclusión de la investigación (art. 443) o auto de cesación de procedimiento (art. 36), por cuanto éstas son decisiones equivalentes a aquélla para estos efectos. Ver, por ejemplo, sentencia de 14 de marzo y 4 de mayo de 2002, Exp: 12.076 y 13.038, respectivamente, y de 2 de mayo de 2002, Exp: 13.449”.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

posterioridad a su vigencia, no necesariamente invocando un efecto ultractivo de dicho precepto, sino en atención a los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, como quiera que en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar o sustentar su decisión, al respecto ha precisado que:

*“(...) Es importante precisar que las hipótesis establecidas en el artículo 414 del C.P.P. de 1991 (decreto ley 2700), al margen de la derogatoria de la disposición, han continuado rigiéndose por una perspectiva objetiva de responsabilidad. **En consecuencia, el régimen aplicable para definir si la privación de la libertad fue injusta en estos tres supuestos es el objetivo, inclusive con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Corporación**¹⁷.*

*En consecuencia, la Subsección no avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma.*

Es decir, cuando se absuelve al procesado porque el hecho no existió, no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, el régimen de responsabilidad es el objetivo y, por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa.

Lo anterior, lejos de suponer una aplicación ultractiva del derogado artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991, implica el reconocimiento de que en esos supuestos resulta injustificado imponer al administrado la carga de acreditar que la administración pública incurrió en una falla del servicio. Por el contrario, la fuerza y contundencia de los motivos que generan la absolución en este tipo de circunstancias (el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o el hecho no constituía conducta punible), refuerza la idea de que bajo esas premisas impera un esquema objetivo de responsabilidad en el que la autoridad judicial que impuso la medida de aseguramiento no puede exonerarse del deber de reparar con la acreditación de que su comportamiento fue diligente o cuidadoso (...)”¹⁸.
(Destacado por la Sala)

Asimismo, mediante sentencia de 28 de agosto de 2014¹⁹, el Consejo de Estado- Sección Tercera-Sala Plena fijó y unificó los eventos de los cuales se puede derivar la responsabilidad extracontractual del Estado, por privación injusta de la libertad, recopilando para ello varios pronunciamientos hechos al respecto, así:

¹⁷ [3] “Sobre el particular, consultar la sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez”.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 19 de octubre 2011, Exp. 1994-02193 (19151), C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁹ C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón; Radicación: 680012331000200202548 01 (36.149); Demandante: José Delgado Sanguino y otros; Demandado: La Nación – Rama Judicial.



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

“En punto a los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996.

*En este sentido, de manera general, **se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica.***

*De igual forma, de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada²⁰ por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del **principio universal in dubio pro reo, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva²¹”.** (Destacado por la Sala)*

Al igual, en sentencia de 28 de mayo de 2015²², con ponencia del Consejero Dr. Danilo Rojas Betancourth al referirse sobre la responsabilidad del Estado en los eventos de privación injusta de la libertad, señaló al respecto lo siguiente:

“(…) Ahora bien, para determinar el régimen de responsabilidad aplicable al presente caso, es necesario precisar que, para la Sala es factible que proceda la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de las personas con ocasión de un proceso penal, sin que en éste se haya incurrido necesariamente en un error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o en cualquier otra falla estatal.

²⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Expediente: 23.354.

²¹ Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas por esta Subsección en sentencia de mayo 26 de 2011, exp 20.299, entre muchas otras.

²² Radicación número: 25000-23-26-000-2004-01168-01(33559); Actor: MAGNOLIA CUESTA PALACIO Y OTROS; Demandado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

14. Así mismo, es menester dejar claro, que la injusticia que reviste la privación de la libertad en éstos eventos, no consiste en la ilicitud en el proceder de los funcionarios judiciales, sino en que la víctima no se encontraba en el deber jurídico de soportar los daños ocasionados como consecuencia de habersele impuesto una detención preventiva mientras se le adelantaba un proceso penal, el cual culminó con una decisión absolutoria, evidenciándose así que el Estado, quien fue el que ordenó esa detención, fue incapaz de desvirtuar la presunción de inocencia de la que siempre gozó el afectado: antes, durante y después de la actuación penal desplegada en su contra.

(...)

16. En resumen, todos los argumentos hasta aquí expuestos, apuntan a sustentar válidamente, que el título jurídico de imputación a aplicar, por regla general, en supuestos como el sub judice en los cuales la sindicada fue cautelarmente privada de su libertad y que finalmente se la exoneró de responsabilidad penal por aplicación del principio *in dubio pro reo*, es un régimen objetivo. **Así pues, independientemente de que la privación de la libertad de un individuo se hubiere dispuesto con sujeción de un proceder lícito por parte del Estado, éste siempre estará llamado a responder por los perjuicios que le ocasionó a la víctima en razón a dicha detención, siempre que el mismo no estuviere en el deber legal de soportar tal carga. (...)** (Destacado por la Sala)

De lo anterior se desprende que la privación injusta de la libertad como título de imputación tiene el carácter de responsabilidad objetiva del Estado, como quiera que no está supeditada a una ardua o activa tarea probatoria por parte del interesado o damnificado.

En tal sentido solo basta con que reposen las órdenes de detención que acrediten que estuvo privado de la libertad y que posteriormente fue dejado en libertad, bien sea porque se profirió decisión absolutoria, precluyó la investigación penal adelantada, operó el *in dubio pro reo*, o en términos generales no existió fallo o veredicto condenatorio, por ende el afectado no estaba en el deber jurídico de soportar ese daño.

En ese orden, el ingrediente determinante del daño en los casos en que se alega la responsabilidad del Estado por detención injusta, es la decisión que define la situación jurídico penal del procesado, es decir, se absuelve, se declara la preclusión o el *in dubio pro reo*, ya que solo hasta ese momento se consolida la antijuridicidad de la lesión.

Sin embargo, recientes pronunciamientos del Consejo de Estado han reiterado que es necesario estudiar y evaluar la conducta de la víctima a fin de determinar su posible participación o culpa exclusiva en la ocurrencia del daño derivado de la privación injusta de la libertad, tal como se analizará en el siguiente acápite.



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

5. DE LAS CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.

Las causales de exoneración de responsabilidad civil extracontractual, consisten en aquellas causas que impiden imputarle o atribuirle responsabilidad al Estado por un daño ocasionado a sus administrados, estas son, la culpa exclusiva de la víctima, la culpa o hecho de un tercero y la fuerza mayor.

5.1 CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA EN PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

En cuanto a la **culpa exclusiva de la víctima**, predicable en los casos de privación injusta de la libertad, su aplicación está determinada a los eventos en que la víctima con su actuar exclusivo y determinante influya para que en su contra se profiriera medida de aseguramiento. Sobre este aspecto, el numeral 6 del artículo 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²³ dispuso esta posibilidad, al preceptuar que:

*“(...) Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, **a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido** (...)”.* (Destacado por la Sala).

Conforme a lo anterior, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, precisa en relación con el hecho de que la víctima de lugar a exonerar de responsabilidad al Estado, lo siguiente. *“(...) El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado (...)”.*

Al referirse la Corte Constitucional sobre el precepto antes invocado, consideró que:

“Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos

²³ Ratificado por Colombia el 29 de noviembre de 1969, previa aprobación del Congreso de la República mediante Ley No. 74 de 1968. Pacto que hace parte del bloque de constitucionalidad y prevalece en el orden interno, en virtud de lo previsto en los artículos 53, 93, 94, 102 y 214 de la Constitución Política Colombiana.



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguna, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual 'nadie puede sacar provecho de su propia culpa'.

La norma, bajo la condición de que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente para calificar los casos en que haya culpa exclusiva de la víctima, será declarada exequible (...) ²⁴.

Bajo este hilo conductor, el Consejo de Estado²⁵ ha resaltado que la causa extraña o el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad se ocasiona cuando la causa eficiente en la producción del daño no es predicable de la administración, sino del proceder -activo u omisivo- de la propia víctima, para lo cual indicó que:

“Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. (...).

Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. (...)

Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...).²⁶ (Negrilla fuera del texto)

La Sección Tercera del Consejo de Estado- Subsección “B” en sentencia de 30 de abril de 2014²⁷, se refirió a la providencia de 2 de mayo de 2007 con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez, como aquella que implementó una posición pionera y de avanzada, en materia de valoración de la culpa

²⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996, exp. P.E.-008, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁵ Sentencia de 26 de junio de 2015; C.P. Danilo Rojas Betancourth; Rad. 25000232600020030021701 (29169); Actor: William Alberto Castillo Pinto y otros.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, exp. 13744, C.P. María Elena Giraldo, reiterada en las sentencias de 11 de abril de 2012, exp. 23513, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de 9 de octubre de 2013, exp. 33564, C.P. Hernán Andrade Rincón.

²⁷ C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth; Rad. 250002326000200101145-01



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

grave o dolo de la víctima en la producción del daño por privación de la libertad, arribó a ella en los siguientes términos:

"(...) En forma pionera y ubicándose en el ámbito de la culpa grave por el actuar negligente e imprudente de la víctima, la Sala determinó, al estudiar la responsabilidad una funcionaria que se desempeñaba como almacenista de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, y que había sido privada de la libertad por el presunto delito de peculado de apropiación a raíz del faltante que se detectó en el almacén, que se constituyó la culpa de la funcionaria, que a la postre llevó a la Sección Tercera a exonerar de responsabilidad al Estado debido "el desorden y el desgreño generalizado que caracterizaron su gestión"²⁸.

De igual modo, pero en el ámbito del dolo, ocurrió en el caso de un funcionario que, en calidad de director de la Oficina Regional de Adpostal en el Tolima, presuntamente habría firmado constancias de trabajo a favor de su cuñada y otra persona, sin que ellos hubiesen prestado los servicios que allí se indicaban; así como permitido la utilización de vehículos propiedad de la empresa que dirigía en campañas políticas. Por estos hechos fue investigado y privado de la libertad al dictarse medida de aseguramiento con detención domiciliaría por la Fiscalía General de la Nación como autor del delito de violación del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades de que trata el artículo 144 del C.P.

Esta medida fue posteriormente levantada por la Fiscalía al encontrar que el demandante había obrado bajo la causal de inculpabilidad prevista en el artículo 40.4 del C.P, esto es, el llamado "error de tipo". Al desatar el recurso de apelación, esta Corporación concluyó que "en el presente caso la culpa personal de la víctima se presenta como elemento determinante para que se concrete la exoneración de responsabilidad del Estado, ya que en el caso objeto de estudio, como se explicará más adelante, no cabe cuestionar la medida de aseguramiento porque del acervo probatorio se colige que la actividad procesal desplegada por el aquí demandante estaba orientada a evadir la aplicación de una pena, invocando la ocurrencia de una causal de inculpabilidad"²⁹.

Con similar orientación decidió la Sección en mención un caso en el que el actor había sido privado de la libertad por la presunta comisión del delito de extorsión en la modalidad de tentativa, mediante resolución de acusación que tras agotar recurso de alzada fue revocada y, precluida la investigación a favor del actor por atipicidad de la conducta³⁰. En esta ocasión, a juicio de la Sala, se configuró una causal eximente de responsabilidad, bajo el entendido de que el actor dio lugar a que con su conducta se diera inicio al ejercicio de la acción penal poniendo en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado, y que los funcionarios judiciales encargados de investigar su comportamiento,

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 2 de mayo de 2007; rad. 20001-23-31-000-3423-01 (15.463), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 30 de marzo de 2011, rad. 19565, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, actor: Víctor Hugo Ramírez Ortegón.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 13 de abril de 2011, rad. 73001-23-31-000-1999-02062-01 (19889), actor: Willinton Arteaga Lara y Otros.



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

adoptaran las medidas que estimaron necesarias, según las pruebas decretadas y practicadas en el curso del proceso penal.³¹

Pero a medida que fueron dilucidándose las pruebas decretadas en el proceso penal, la Fiscalía estimó que debía iniciarse una investigación formal en contra del señor Arteaga Lara, como en efecto ocurrió; luego, adoptó las distintas medidas que consideró pertinentes, como resolverla situación jurídica y proferir resolución de acusación en su contra, por estimar que éste incurrió en el delito de extorsión en grado de tentativa y en concurso homogéneo, pero que tal decisión no fue aceptada por el fiscal de segunda instancia, quien resolvió precluir la investigación por atipicidad de la conducta (...). (Destacado por la Sala).

De igual manera, mediante pronunciamiento reciente del Consejo de Estado de 26 de agosto de 2015, C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiteró que **es necesario estudiar y evaluar la conducta de la víctima** a fin de determinar su posible participación o culpa exclusiva en la ocurrencia del daño derivado de la privación de la libertad, así:

"(...) El comportamiento irregular del señor Forbes Taitas puso en funcionamiento el aparato judicial del Estado y, de paso, provocó las decisiones y medidas que lo afectaron, acerca de lo cual vale la pena recordar que el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia- dispone que "el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley", eventos éstos que, de llegar a configurarse, enervarían la responsabilidad del Estado; al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado: "Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño (...).

Cabe destacar que, frente a casos como éste, corresponde a la parte actora acreditar cuál fue la actuación del Estado que produjo el daño, además del nexo de causalidad entre estos dos elementos, los cuales, en el asunto sub examine, se encuentran acreditados, ya que fue una decisión de la Administración de Justicia, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, la que determinó que el señor Leonardo Antonio Forbes Taitas hubiera sido privado de la libertad durante 7 meses, aproximadamente, al cabo de los cuales fue exonerado de responsabilidad.

Por su parte, la demandada tenía la obligación de demostrar que se configuró algún supuesto de hecho que impida el surgimiento de responsabilidad del Estado, acerca de lo cual es dable señalar que la privación de la libertad de la que fue víctima el señor Forbes Taitas obedeció a su propia culpa, toda vez que, como quedó visto, violó una obligación a la que estaba sujeto sin duda, cual fue la de abstenerse de ejecutar un acto tan reprochable como el de coaccionar a su pareja amenazándola con divulgar un video íntimo, a fin de que ésta continuara con la relación sentimental que sostenían, razón por la cual la Fiscalía General de la Nación inició un proceso penal en su contra, en desarrollo del cual y conforme a las pruebas que militaban en el proceso penal, vio

³¹ En similares términos se encuentra la sentencia 25 de marzo de 2010, expediente: 17741.



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

la necesidad de implementar las medidas que lo afectaron y, por tanto, es obvio que dicho señor estaba obligado a soportarlas.

A juicio de la Sala, comportamientos como el que desplegó el señor Forbes Taitas contra su expareja afectan, sin duda, la integridad de la mujer, quien no debe ser, bajo ningún punto de vista, objeto de tratos indebidos y degradantes, pues éstos van en desmedro de la dignidad y del respeto que se debe a quien es considerada como una persona vulnerable y, en esa medida, sujeto de especial protección en el derecho internacional y en el ordenamiento jurídico interno de los Estados.

Hechas las anteriores precisiones, las accionadas quedan exoneradas de responsabilidad por los hechos imputados en la demanda, pues, como quedó visto, la conducta reprochable del señor Forbes Taitas provocó decisiones y medidas que debió soportar (...)"³². (Destacado por la Sala)

Es preciso resaltar que el Consejo de Estado³³ ha establecido que en materia de privación injusta de la libertad y particularmente al momento de evaluar la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad desde la perspectiva del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, se exige el estudio de la conducta del procesado frente a la medida de aseguramiento impuesta.

Vale resaltar que el anterior repaso normativo y jurisprudencial también fue hecho por éste Tribunal en sentencia de 11 de septiembre de 2015, con ponencia del Magistrado Dr. Fabio Iván Afanador García³⁴, para resolver un caso similar al que en esta oportunidad se trata, posición que en efecto la Sala comparte, en tanto arribó a la siguiente conclusión:

"(...) De manera que "... la conducta del individuo, su proceder es susceptible de valoración para llegar a determinar si efectivamente es viable la responsabilidad de la administración en la privación injusta de la libertad " [14]³⁵. Y es que en ocasiones la vinculación de la víctima al proceso penal, y su detención, se dan por su propia conducta, por su comportamiento indebido, sospechoso, malicioso o contumaz, lo que en repetidas situaciones incide "... de manera definitiva y directa en la vinculación al proceso penal al que fue sometido, toda vez que su actuar culposo, esto es, ejercer de manera arbitraria un derecho, fue lo que originó y desencadenó el daño que alega, por lo que consecuentemente es a él a quien le es imputable (...)"^[15] ³⁶. (Destacado por la Sala)

³² Rad. 88001233100020080003501; Actores: LAFT y otros. Consultar entre otras las siguientes sentencias de 30 de abril de 2014; C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth; Rad.: 25000-23-26-000-2001-01145-01 (27414); Actor: Pedro Armando Ortégón.

³³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERASUBSECCION C Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00304-01(26266)

³⁴ M.P. Dr. Fabio Iván Afanador García; Rad. 15001-33-33-004-2013-000014-01; Actor: Carlos Alberto Sandoval Fonseca y otros.

³⁵ [14] CE3B, 30 abril de 2014, exp.27414, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

³⁶ [15] CE3C, 26 DE FEBRERO DE 2015, exp. 32207, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

Así las cosas, el hecho de la víctima se configura cuando ésta dio lugar causalmente a la producción del daño, por haber actuado de forma dolosa o culposa, esto es, con incumplimiento de los deberes de conducta que le eran exigibles, evento en el cual no existirá un vínculo de causalidad entre la medida de aseguramiento y los perjuicios por cuya indemnización se reclama en tanto la privación de la libertad no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la Administración de Justicia (a pesar de ser la causa inmediata), sino en la conducta asumida por la misma víctima³⁷.

5.2 HECHO DE UN TERCERO EN PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

De lo dicho hasta el momento se sigue que, quien fue privado de su libertad, sin que se haya desvirtuado la presunción de inocencia sufrió un daño antijurídico. La antijuridicidad del daño, empero, no comporta necesariamente que la obligación indemnizatoria pueda exigirse.

Tradicionalmente, en el análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado se ha admitido que tanto el hecho de terceros como el de la propia víctima pueden impedir la imputación de un daño antijurídico, efectivamente sufrido, a la entidad pública demandada, en la medida en que rompen el nexo de causalidad entre la acción estatal y el perjuicio. En el caso de la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, no parece que se aplique en rigor ninguno de estos supuestos, sin que por ello haya que concluir, necesariamente, que no cabe exoneración estatal.

Por un lado, difícilmente se puede pensar en un supuesto en el que la actuación de terceros se dé de un modo totalmente ajeno al funcionamiento del sistema penal. Por el contrario, la mayor parte de casos en los que se alega el hecho del tercero en el contexto de los procesos por privación injusta de la libertad tienen que ver con la “*inducción al error*” por parte de otras autoridades e incluso de testigos que, voluntaria o involuntariamente suministran información incorrecta o la alteración dolosa de las pruebas. Sin embargo, estas circunstancias no pueden calificarse como impredecibles o irresistibles para los operarios de la justicia a cuyo caso se confía el juicio o la investigación, requisito imprescindible para la eficacia de la excepción del hecho exclusivo y excluyente de un tercero.³⁸

Más aún, es evidente que el proceso penal se cimienta sobre un sistema probatorio, naturalmente falible. En su mayoría, las pruebas sobre las que se

³⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00456-01(40571).

³⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 20001-23-31-000-2008-00271-01(38197).



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

estructura el juicio de responsabilidad, son fuentes humanas y, por lo tanto, falibles. La aceptación del testimonio, el dictamen pericial o los documentos, y en general cualquier tipo de prueba implica necesariamente la aceptación de su falibilidad. Esto es, el testigo puede faltar a la verdad o equivocarse en su percepción, el perito puede errar, el documento puede haber sido alterado y el informe de autoridad faltar a la verdad.

Justamente por el origen humano y, por ende falible, de las fuentes de acceso al conocimiento de los hechos, se impone al investigador o el juzgador un deber reforzado de analizar rigurosamente las pruebas, de acuerdo con las exigencias de la sana crítica. El escrutinio del juez debe dirigirse justamente a identificar las posibles falencias y a evaluar su grado de fiabilidad. Por lo anterior, la aceptación de la exoneración por hecho de terceros, en eventos en los que se demuestre que la decisión se tomó con fundamento en una prueba que no resultó del todo veraz, es tanto como eximir al juez (*κριτής*, *crités*), de la carga de juzgar con *criterio*. Esto es lo mismo que aceptar que el juez deje de ser juez.

Al respecto el Consejo de Estado señaló en la sentencia de 7 de abril de 2011, lo siguiente:

“Como la medida de aseguramiento que se impuso al demandante estuvo motivada en el falso testimonio rendido en el proceso por varias personas, resulta relevante establecer si las falsas imputaciones de un tercero, pueden constituir, en una investigación penal, una causa extraña que permita exonerar de responsabilidad al Estado. (...)

Para adelantar la investigación por la presunta comisión de hechos ilícitos, desvirtuar la presunción de inocencia e imponer una sanción al penalmente responsable, el Estado puede hacer uso de todos los medios de prueba siempre que estén constitucionalmente permitidos y garanticen el derecho de defensa en el proceso (...).

*Entre los medios de prueba se encuentra el testimonio (...). El testimonio constituye un instrumento al servicio del Estado para el ejercicio del ius puniendi y en consecuencia, no puede considerarse como un hecho externo, ajeno a la entidad. **El Estado tiene el control permanente de ese instrumento, que incluye, el decreto, práctica y valoración de la prueba y por lo tanto, no puede considerarse que el hecho de que el testigo tergiverse la realidad pueda constituir un hecho imprevisible ni irresistible para el mismo.** El funcionario judicial es quien determina si la prueba es conducente o pertinente; es quien interroga al testigo; quien verifica la validez de su versión y quien puede establecer su credibilidad, a través de la valoración del dicho, aplicando las reglas de la sana crítica, esto es, las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, en conjunto con los demás medios de prueba directos o indirectos con los que se cuente en el proceso. (...)*

Los daños sufridos por los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor (...) son imputables al Estado, aunque esa decisión se hubiera fundamentado en las versiones falsas de varios testigos, porque el titular de la función punitiva es el Estado y por ende, le son inherentes todos los riesgos que se



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

deriven de la utilización de un medio de prueba fallido, como lo son las declaraciones de testigos interesados en desviar el curso de la investigación³⁹.

Bajo esta óptica, la Sala procederá al análisis del caso concreto.

6. LOS ELEMENTOS PROBATORIOS OBRANTES EN EL PLENARIO

De las pruebas allegadas al plenario, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos, relevantes para resolver el problema jurídico planteado.

De la privación de la libertad del señor EDISON PEREA IZQUIERDO

- Obra en el plenario copia de la totalidad del proceso adelantado ante el Juzgado Penal de Circuito Judicial de Puerto Boyacá seguido por la Fiscalía Segunda Seccional de Puerto Boyacá, en contra del señor Edison Perea Izquierdo, por el punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes. (fls.51-273) .
- Del referido proceso se advierte que el 3 de agosto de 2012, la Fiscalía Segunda Delegada Seccional del Municipio de Puerto Boyacá profirió resolución de acusación en contra de Edison Perea Izquierdo⁴⁰, en donde se manifestó:

*“Ante la existencia en esta instancia de elementos materiales probatorios, evidencia física, e información legalmente recogida, se puede afirmar con probabilidad de verdad que la conducta existió y que el imputado es su autor, el juicio normativo por el que se ACUSA al señor EDISON PEREA IZQUIERDO es el de autor a título de dolo del delito de **Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes art. 376 del CP, modificado por la Ley 1453 DE 2011 en su artículo 11, ... En el VERBO RECTOR DE LLEVAR CONSIGO.***

*Por lo anterior, solicito cordialmente al señor Juez de Conocimiento fijar fecha y hora para la **AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN**”*

- El 05 de octubre de 2012⁴¹ se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación en contra del aquí demandante, acusado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, allí se enlistaron los elementos materiales probatorios y la evidencia física que se introduciría como prueba en la audiencia de juicio oral.
- El 18 de febrero de 2013⁴², se llevó a cabo la audiencia preparatoria, entre tanto, los días 22 de enero⁴³, 28 de abril⁴⁴ y 08 de septiembre de

³⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 7 de abril de 2011, exp. 18571, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴⁰ Folio 55-58

⁴¹ Folio 92-93

⁴² Folio 103 y ss

⁴³ Folio 238-239

⁴⁴ Folio 259-260



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

2014⁴⁵, se realizó diligencia de juicio oral, siendo en esta última actuación, en la etapa de alegatos de conclusión, donde el delegado de la Fiscalía indicó:

“.. Entonces, no infringió norma penal alguna y que en tal razón su presunción de inocencia quedaba avante. Por consiguiente, no es procedente realizar juicio de culpabilidad ni mucho menos dictar sentencia condenatoria en contra de él”

- Razón por la cual, con providencia de 8 de septiembre 2014⁴⁶, el Juzgado Penal del Circuito Judicial de Puerto Boyacá, decidió absolver al señor Edison Perea Izquierdo de las condiciones civiles y personales, del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, endilgado por la fiscalía Segunda Seccional de Puerto Boyacá, conforme al retiro de la acusación presentado por el delegado de la Fiscalía General de la Nación en la etapa de alegatos de conclusión.
- Conforme al proceso penal, se advierte la cartilla biográfica del interno⁴⁷, expedida por el INPEC, en donde indica que el señor Edison Perea Izquierdo, estuvo privado de la libertad –detención o prisión domiciliaria– desde el 19 de abril de 2012 hasta el 10 de septiembre de 2014, en atención a la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Boyacá, circunstancia que igualmente fue corroborada por el Director del establecimiento Penitenciario y carcelario y el Asesor Jurídico del EPSMA La Dorada – Regional Viejo Caldas⁴⁸

Del vínculo de los demandantes

- De acuerdo a los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 43-44, se tiene que EDISON DAVID PEREA ARBELÁEZ y GABRIELA PEREA PORTELA, son hijos del señor EDISON PEREA IZQUIERDO, quienes para la fecha de expedición de la presente providencia cuentan con 17 y 6 años de edad, respectivamente.
- Que el señor EDISON PEREA IZQUIERDO, nació el 10 de octubre de 1971, siendo hijo del señor Magno Máximo Perea y la señora María Eduviges Izquierdo⁴⁹.
- El 21 de abril de 2001 el señor EDISON PEREA IZQUIERDO contrajo matrimonio con la señora INGRID ARBELÁEZ SUAREZ, tal como se advierte del registro civil de matrimonio obrante a folio 42.

⁴⁵ Folio 272 y ss

⁴⁶ Folio 274 y ss

⁴⁷ Folio 301-306

⁴⁸ Folio 301-307

⁴⁹ Folio 41



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

- Los señores Anderson Antonio Arango Izquierdo, Alexander Perea Izquierdo, Magno Máximo Perea Izquierdo, Doris María Perea Izquierdo y María Justina Perea Izquierdo, conforme a los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 45-49, ostentan la calidad de hermanos del señor Edison Perea Izquierdo.

De los perjuicios causados

- A folio 308 y 309, reposa copia de las facturas Nos 173860 y 178096 a través de la cual el comité de ganaderos de la Dorada, vendió los días 29 y 31 de octubre de 2009 al señor Edison Perea, 20 y 85 semovientes - cerdos, del contenido de las facturas, no se advierte el valor de la compra realizada.
- Reposo a folio 310, copia del certificado de propiedad y movilización No 1878335, de donde se advierte que el señor Edison Perea Izquierdo adquirió 8 semovientes – vacas, sin embargo conforme a dicho documento, no se indica el precio de la compra.
- Se allegó copia del RUT del señor Perea Izquierdo correspondiente al año 1991, así como de las declaraciones de renta y complementarios de los años 2008, 2009, 2010 y 2011, de donde se advierte que la renta líquida gravable del señor Edison Perea para dichos años osciló entre \$22.800.000 y \$27.300.000.
- A folios 317 a 321, reposan certificaciones expedidas por los contadores LUIS FERNANDO BETANCURT OSORIO y JOSÉ ORLANDO SALAZAR MARTÍNEZ, de las que se advierte que la actividad comercial del demandante corresponde a la compra y venta del ganado vacuno y porcino, así como la celebración de contratos de arrendamiento y que dicha actividad la ha desempeñado por más de 11 años.
- De igual forma, se recibieron los testimonios de los señores JHIMY FERNÁNDEZ LAGUNA y VICTOR MANUEL BRAVO GONZÁLEZ, los cuales, de conformidad con el objeto de la prueba, se pronunciaron en relación al estatus económico del demandante y sus actividades comerciales, así como en relación a su conducta.

En tal sentido, el señor JHIMY FERNÁNDEZ LAGUNA, manifestó que es amigo del demandante desde aproximadamente hace 30 años con ocasión de los negocios y la participación en partidos políticos, hizo un relato de los hechos que dieron paso a la privación de la libertad del demandante, indicando que la detención del señor Perea fue domiciliaria y en relación a la afectación moral y económica que sufrió el aquí demandante indicó:

“En el momento que lo privaron de la libertad Edison es un comerciante que genera buenos ingresos y también genera empleo,



*Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa*

de hecho yo he trabajado con él en lo mismo, en los negocios y fue afectado moralmente porque fue estigmatizado por la sociedad, porque es un comerciante y una persona que también participo en política, fue diputado, participamos en campañas políticas y cuando uno es privado de la libertad porque en la Dorada hay mucha drogadicción es algo muy castigado en la Dorada – Caldas, que pasa él tiene una casa donde tiene arrendados unos apartamentos, la gente que se arrendaba ahí, se alejó. La parte económica se le estanco porque no podía trabajar, en la parte del liderazgo que manejamos que es muy espiritual también trabajamos mucho la parte social con las personas vulnerables que son los ancianos, personas en estado de drogadicción, familias disfuncionales.

También emocionalmente decayó mucho, de hecho su esposa tuvo que salir a generar ingresos, al sostenimiento de la casa de las deudas (...) él tenía una deuda con los bancos, se atrasó en ese tiempo y en el liderazgo político, prácticamente se le enterró la carrera política, con la familia se fortaleció pues es la cabeza visible de la familia en área financiera y en el área moral, porque es una persona muy emprendedora”

(..)

Él no solamente sostiene el núcleo familiar que es su esposa y sus dos hijos, sino también hay unos hijos de la hermana de él que también aporta, le colabora mucho a su hermana Justina Perea y a su madre porque su madre no tiene ingresos.

(...)

En la Dorada lo conoce todo mundo, se puede hacer una indagatoria en toda la Dorada – Caldas de que Édison no se mueve en ese mundo, siempre ha sido un comerciante prestigioso en la Dorada.

(...) Él era comerciante de porcino cultura, comercializaba para el Choco, viajes de porcinos grandes, en grandes cantidades 200, 300, 400, también traía ropa, zapatillas, comercializaba en la Dorada también con pescado, madera, diferentes ámbitos, mensuales Edison se estaba ganando más de \$10.000.000, con todo, porque él tenía muchas entradas (...) por sus ingresos él tenía que declarar renta.

En la Dorada el micrográfico es muy castigado y una persona cuando es cogida con estupefacientes es como estigmatizado por la sociedad, se le pone un sello, entonces a la gente le daba miedo vivir en esa casa pues ya estaba tildado como delincuente privado de la libertad, entonces, le dio mucho el impacto negativo y las casas quedaron mucho tiempo desocupadas.

El impacto negativo en la relación matrimonial del señor Edison Perea Izquierdo se generó porque Edison prácticamente era él que soportaba todo el peso de la carga económica de la casa, como el quedo privado de la libertad con deudas en los bancos y todo los acreedores, le toco a su esposa salir a trabajar para los ingresos de los que tenía que ver con los ingresos para el hogar.

(...)



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

Él fue diputado en el Choco, no tengo presente en que tiempo, pero fue con el partido de la "U" (...)

Él tiene una esquina que abajo tiene 4 apartamentos, en la parte de arriba hay 2 apartamentos y dentro de esos apartamentos hay un local grande, también antes de la privación de la libertad tenía un carro rojo automóvil y una camioneta"

Por su parte, el señor VÍCTOR MANUEL BRAVO GONZÁLEZ, señaló que es casado con María Justina Perea Izquierdo, hermana del demandante y que llevan más de 30 años conviviendo con ella, de igual forma hizo un recuento de los hechos que dieron origen a la privación de la libertad del aquí demandante y el tiempo que duró privado de la libertad, indicando que fue algo más de 2 años y en relación a la actividad económica del señor Perea Izquierdo indicó:

*"A Edison desde que yo lo conocí ... tenía un negocio de una tienda, y con el tiempo surgió un hombre emprendedor, trabajador, trabajo con unos señores de buenas finanzas y empezó a levantar finanzas y a ser un hombre de negocios, hasta el punto que empezó a llevar camionados de marranos para el Choco y a traer mercancía al negocio que tiene ahí conjuntamente con su esposa en el local que tienen ahí en la casa y de muchas maneras era un hombre que buscaba financieramente su soporte para tener lo que tiene ahorita que es una casa con unos apartamentos arrendados, me consta todo lo que digo, porque él nos enviaba las finanzas para ir construyendo los apartamentos para irle pagando a su mamá ... ahí era donde yo me daba cuenta de él como producía su dinero para construir para sostener su familia para tener una libertad financiera fluida, pues en el barrio todo mundo lo quiere porque ha sido una persona que como ha recibido toda esa prosperidad le servía al uno y al otro el que necesitaba lo apoyaba financieramente, después de que cayó en esta parte al encierro se le vino polo a tierra sus finanzas, porque ya no podía sostener su hogar su familia y allí es donde su esposa empieza a sostener su casa, ya le tocaba a ella viajar a Cali y a las ciudades donde ella compraba sus mercancías y podía surtir su negocio y trabajar fuerte para poder sostener las obligaciones.
(...)*

Él ha sido un hombre de trabajar y producir en el área de comerciante y pues el fluía mucho en el llevar marranos al Choco y allí veía como él tenía esa fluidez financiera a él le iba muy bien porque en esa regional es muy apetecido el cerdo, entonces él tenía capacidad de trabajar en esa área, en traer mercancía de Buga, de Cali para poder surtir su negocio.

Tengo un balance más o menos de cuantas finanzas le llegaban a él porque mi padre trabajaba en marranos y al yo trabajar con él me daba cuenta que cantidad de finanzas enviaba para pagar mi salario y así aproximadamente el devengaba \$10.000.000 de su actividad comercial.

Él al no poder producir pues inmediatamente sus finanzas se fueron a tierra, prácticamente quedo cruzados de brazos porque en su detención domiciliaria no podía producir y el área familiar fue muy tocado, porque sus hermanos cuando salían la gente los señalaba ...,



*Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa*

el tenía esos apartamentos para arrendar y a él se los desocupaban y yo al vivir ese sector la gente venía y les preguntaba por aquí arriendan apartamentos y preciso se encontraban con otras personas de la vecindad y le decían, ahí en esos apartamentos el propietario tiene casa por cárcel, entonces eso perjudicaba para él para poder arrendar esos apartamentos.

... En estos momentos en el área política no lo veo haciendo nada el ahorita está dedicado a un negocio que tiene en el Choco, con una carretilla vendiendo litchigo y frutas que es con lo que ahorita se está sosteniendo y buscando la manera de solucionar su economía.

... en el Choco tuvo un cargo político, en el área de la política... cuando estuvo en su domiciliaria la familia viajaba a visitarlo en la Dorada... en esa área como se puede sentir una madre que esta como con ese hábito de estar acompañada por su familia, como por ejemplo un fin de año, encontrarse para un fin de año la familia dividida, los uno por quedarse en el Choco y los otros en la Dorada acompañando a Edison, entonces no tenían ese acompañamiento y eso se veía y se reflejada la aflicción que había en ellos en el área sentimental se puede decir los acomplejo mucho, fueron muy tocados en esa parte.

...

La mercancía que ellos trabajan son blusas, jeans, tennis, zapatos, bolsos, lencería: aretes y collares. Ellos tienen un local en sus apartamentos y en estos momentos están rematando lo que tienen ahí tiene un poquito de mercancía, están rematando... la propietaria es la esposa de Edison.

Él sostiene a su esposa, a David su hijo, a Gabriela y prácticamente a su mamá, ella no tiene ninguna pensión.

Durante el periodo de privación de la libertad de Edison la que sostuvo el hogar fue Ingrid..."

7. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, observa la Sala que la parte actora solicita se declare administrativamente responsables a la Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional, por los perjuicios que le fueron ocasionados al haber sido privado de la libertad con ocasión a la presunta comisión del delito de tráfico fabricación o porte de estupefacientes y del cual fue absuelto conforme a la sentencia 08 de septiembre de 2014, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Boyacá.

Por su parte la Rama Judicial sostiene que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, al considerar que no se dan los presupuestos para que se estructure la responsabilidad a cargo de la referida entidad, pues en su sentir, las actuaciones y providencias arrojadas al proceso, no evidencian que se configure falla en el servicio, de igual forma, porque las decisiones adoptadas por los jueces penales de instancia, son actos legales y normales de la administración de justicia y se emitieron en cumplimiento de la Constitución y la Ley, razón por la cual, la medida de



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

aseguramiento decretada en contra del señor PEREA, se fundó en los elementos probatorios, e información legalmente obtenida allegada por la Fiscalía.

Entre tanto, la Fiscalía General de la Nación, parece coincidir con lo indicado por parte del apoderado de la Rama Judicial, pues considera que no se configuraron los supuestos esenciales que permitan estructurar alguna clase de responsabilidad en cabeza del ente acusador, toda vez que, las actuaciones adelantadas estuvieron sujetas a la ley, y se realizaron en cumplimiento de un deber legal, de conformidad con el contenido normativo y finalidad de la Ley 906 de 2004.

Para la Policía Nacional, al igual que lo manifestado por las otras entidades demandadas, si bien no se aportó ningún elemento de prueba que comprometa su responsabilidad, resaltó que la titularidad de la acción penal se ejerce exclusivamente por la Fiscalía General de la Nación y los jueces competentes durante las etapas de control de garantías y de juzgamiento, siendo estas autoridades, según la Constitución y la ley, las encargadas de adelantar las correspondientes investigaciones y por tanto, no se puede endilgar responsabilidad al ente policial, pues las entidades legitimadas materialmente para responder por las pretensiones de la demanda son la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

Así las cosas, conforme con lo probado en el proceso, para la Sala es claro que el señor Edison Perea Izquierdo estuvo privado de la libertad desde el 19 de abril de 2012 y que conforme a la cartilla biográfica del interno⁵⁰ así como el certificado de libertad, expedido por el Director del establecimiento carcelario del EPMAS La Dorada⁵¹, quedó en libertad el 10 de septiembre de 2014, con ocasión de la sentencia absolutoria y la boleta de libertad No 035 expedida por el Juzgado Penal Municipal del circuito de Puerto Boyacá, por tanto, el tiempo que duró el demandante privado de la libertad fueron 28 meses y 20 días.

Quedó establecido que, mediante proveído del 3 de agosto de 2012, la Fiscalía Segunda Delegada Seccional del Municipio de Puerto Boyacá profirió resolución de acusación en contra de Edison Perea Izquierdo⁵², en donde manifestó:

“Fueron dados a conocer el día 18 de abril del año 2012 en informe ejecutivo suscrito por el PT de la Sijin DANIEL ORTIZ GUILLEN donde manifestó: El día de hoy miércoles 18 de abril de 2012, siendo las 16:35 horas llegan a las instalaciones de la Unidad Básica de Investigación Criminal, el señor Sargento Viceprimero LEORNARDO DURAN, quien trae unas personas para verificar sus antecedentes judiciales, ya que se encontraban en actitud sospechosa en la calle, los cuales son los señores EDISON PEREA IZQUIERDO, identificado con la cédula de ciudadanía No

⁵⁰ Folio 301 y ss.

⁵¹ Folio 307

⁵² Folio 55-58



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

10.179.626 de Dorada – Caldas, por parte del suscrito funcionario de la Policía Judicial, se procede a realizar la verificación de los antecedentes de esta persona, a su vez se realiza una requisita, ya que desconociendo si por parte de los policías que condujeron a estas personas, lo realizaron, para garantizar la seguridad de las instalaciones policiales. Al estar realizando este procedimiento, se le haya al señor EDISON PEREA IZQUIERDO, en la parte del bolsillo izquierdo del pantalón, una envoltura de aluminio la cual en su interior contiene una sustancia pulverulenta color blanco que por sus características se asemeja al clorhidrato, siendo las 16:50 horas se procede a notificarle los derechos que tiene como persona privada de la libertad por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES...”

La sustancia incautada arrojó en la prueba de Identificación Preliminar Homologada un peso neto de 10 gramos positiva para cocaína y sus derivados.

Una vez capturado, se realiza la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento el día 19 de abril de 2012 ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Boyacá con función de control de garantías por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES ART. 376 DEL C.P, modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011, bajo el verbo rector de llevar consigo, inciso segundo, teniendo en cuenta la cantidad. Cargos a los cuales **NO SE ALLANO**, quedando debidamente la formulación de imputación en su contra.

Igualmente, se solicitó medida de aseguramiento de detención preventiva en su residencia, la cual se concedió.

Ante la existencia en esta instancia de elementos materiales probatorios, evidencia física, e información legalmente recogida, se puede afirmar con probabilidad de verdad que la conducta existió y que el imputado es su autor, el juicio normativo por el que se ACUSA al señor EDISON PEREA IZQUIERDO es el de autor a título de dolo del delito de **Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes art. 376 del CP, modificado por la Ley 1453 DE 2011 en su artículo 11**, “ El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión...inciso segundo. Si la cantidad de droga no excede de mil (1000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachis, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En el **VERBO RECTOR DE LLEVAR CONSIGO**.

Por lo anterior, solicito cordialmente al señor Juez de Conocimiento fijar fecha y hora para la **AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN.**”

Conforme al desarrollo de la investigación adelantada en contra del señor Perea Izquierdo, las copias de las piezas procesales del caso No 155726103198-2012-8064200, indican que en la audiencia de juicio oral del



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

08 de septiembre de 2014⁵³, en la etapa de alegatos de conclusión, el representante del ente acusador señaló:

*“... En el juicio advertimos que el actuar de los uniformados al momento de la primera requisita, la conducción a la estación de la Sijín, la segunda requisita en dicho lugar, el ingreso de la mano por parte del agente es irregular e ilegal. **Además, dijo que el acusado tiene un aspecto que no es consumidor ni mucho menos expendedor, se demostró que era comerciante, siempre estuvo presente y diligente al llamado de la justicia. Por tanto, debemos resaltar eso.***

Entonces, no infirió norma penal alguna, por lo que su presunción de inocencia queda avante. Por consiguiente, no es procedente realizar juicio de culpabilidad ni mucho menos dictar sentencia condenatoria en contra de él”

Razón por la cual se profirió la sentencia penal No 131 de 08 de septiembre de 2014⁵⁴ en la que se indicó:

*“Culminado el juicio oral, en los alegatos de cierre el Delegado de la Fiscalía General de la Nación para el presente asunto, **retiró la acusación a favor de Edison Perea Izquierdo, por tanto, le corresponde a este Funcionario Judicial dictar la sentencia que en derecho corresponda.**”*

En aquella providencia el juzgador, realizó un breve recuento de la actuación que se había surtido en relación a la investigación en contra del señor Perea Izquierdo, precisando al respecto que el 05 de octubre de 2012 la Fiscalía Segunda Seccional de Puerto Boyacá, materializó la acusación, entre tanto el 18 de febrero de 2013 se surtió la audiencia preparatoria y la vista pública se evacuó los días 22 de enero, 28 de abril y 08 de septiembre de 2014, siendo en esta, en la fase de alegatos de conclusión, que el delegado del ente persecutor elevó solicitud de exoneración del procesado, pues en su entender, no se acreditaba la responsabilidad del señor Perea Izquierdo en la conducta punible acusada.

Para tal efecto, el operador judicial, transcribió la intervención realizada por el Fiscal delegado en la referida audiencia y la que conforme a su contenido, es preciso reproducir en esta oportunidad en atención a su alcance:

*“...sin embargo hay que **tener en cuenta unos aspectos que de pronto en el debate probatorio han salido a relucir y es está la oportunidad para ponerlos de presente. Vemos que Edison fue abordado por los policiales en un determinado sitio, donde se le efectuó inicialmente una requisita, donde obviamente se le puso en duda su buen nombre, se le tildó como presunto asesino, presunto peligroso aquí, donde se le retuvo su documento de identificación, dónde se retuvo su celular y luego fue llevado a las instalaciones de policía, donde nuevamente es objeto de un nuevo, de una nueva requisita por parte de los policiales, y de ahí, y es ahí, de manera sorpresiva es que le encuentran esa sustancia a ese ciudadano.** Vemos claramente una irregularidad en esos procedimientos, en el primero y en el segundo, lo cual va a afectar la*

⁵³Folio 272-273

⁵⁴ Folio 274-280.



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

Expresamente ha indicado el Consejo de Estado⁵⁵:

“Como con claridad se desprende del recuento probatorio y argumentativo que, respecto del proceso penal de marras, se viene de realizar, la absolución con la cual se vio favorecido el señor Audy Hernando Forigua Panche se derivó de la aplicación del beneficio de la duda, como consecuencia de la insuficiencia de las pruebas recaudadas para sustentar una condena en su contra. Y es que a pesar de existir elementos de prueba que, al inicio del plenario, podían hacerle aparecer como responsable de la comisión de los ilícitos que se le imputaban, una vez aquellos fueron contrastados con otras probanzas, en la sentencia de primera instancia se mostraron insuficientes —en criterio del sentenciador penal— para arrojar la certeza sobre la autoría del hecho, indispensable para soportar un pronunciamiento condenatorio. No se trata entonces, en el sub lite, de un supuesto de privación de la libertad y posterior absolución motivada por la ausencia absoluta de pruebas en contra del sindicado, sino de un evento en el que la inconsistencia del material probatorio allegado al expediente para alcanzar la certidumbre en punto a la autoría del reato, impuso la aplicación del beneficio de la duda —corolario de la garantía constitucional de la presunción de inocencia— en favor del procesado. (...)”

2. Lo que se debate.

Teniendo en cuenta el panorama que se ha dejado expuesto, considera la Sala que para desatar el recurso de alzada impetrado contra la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el presente caso, resulta imperativo resolver los siguientes problemas jurídicos:

(i) *¿Puede deducirse responsabilidad del Estado por el hecho de los daños ocasionados a un particular por una decisión mediante la cual se ordena la medida cautelar de detención preventiva dentro de un proceso penal, con el lleno de los requisitos legales, cuando posteriormente el individuo en cuestión resulta absuelto en la sentencia?*

(ii) *¿Tiene trascendencia, a efectos de precisar la respuesta al punto anterior en el presente caso, la circunstancia de que la absolución haya tenido lugar como consecuencia de la aplicación del beneficio de la duda en favor del procesado y no que haya sido el resultado de la ausencia total de pruebas en su contra?*

(...)

Se estaría, en estos casos, ante la necesidad de diferenciar entre una decisión legal —la que ordena la detención preventiva— pero que a la postre se revela equivocada, pues si bien se trata de una situación en que la ley autoriza, con el propósito de proteger a la colectividad y garantizar el cumplimiento de una sentencia eventualmente condenatoria, la vulneración del derecho fundamental a la libertad aunque no se encuentre demostrada la responsabilidad del sindicado, cuando esta demostración termina por no producirse y la decisión, por el contrario, es absolutoria, el yerro en que se incurre salta a la vista y debe, entonces, pasar a analizarse si se ha producido un daño antijurídico. (...)

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 aducirle, 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,

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 4 de diciembre de 2006, (expediente 13.168) y del 2 de mayo de 2007, (expediente 15.463).



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

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.”

Por lo anterior y teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, se impone concluir que los demandantes no estaban en la obligación de soportar el daño que el Estado les irrogó y que éste debe calificarse como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para la Administración de indemnizar o resarcir los perjuicios causados.

Se precisa, 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 el señor Edison Perea Izquierdo estuviera privado de su libertad, hasta que se le absolvió de responsabilidad penal, al considerarse que no tuvo participación alguna en la conducta punible que se le imputó.

En cambio, es a la parte demandada 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 pudiere entenderse configurada una causal de exoneración, a saber: fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima, que en este caso, ninguna de estas eximentes fue invocada en el plenario.

- **De la imputación del daño**

Es oportuno, a esta altura de la decisión, una vez advertido el daño causado a los demandantes, por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor Edison Perea, determinar a cuál de las entidades demandadas, es jurídicamente imputable dicha responsabilidad, en atención a las excepciones propuestas, que buscan desvirtuar dicha circunstancia en el presente caso.

En virtud a ello, se tiene que en los escritos de las contestaciones de la demanda presentadas por la Policía Nacional⁵⁶, Fiscalía General de la Nación⁵⁷ y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Rama Judicial⁵⁸, se invocó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de cada una de ellas.

Para abordar este aspecto, encuentra la Sala necesario referirse a las razones de absolución del señor Perea Izquierdo invocadas por el ente acusador y en tal sentido se encuentra, en concordancia con la argumentación del juez penal de conocimiento, que ello obedeció, entre otras razones, por la irregularidad en el procedimiento de requisa y por el segundo registro personal que constituyó un acto reprochable de los

⁵⁶ Folio 485-502

⁵⁷ Folio 416-435

⁵⁸ Folio 406-411.



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

*ilegalidad, inclusive del mismo procedimiento de la misma requisa, por cuanto es bien sabido que los señores policiales o cualquier autoridad del orden le solicita una requisa a cualquier ciudadano, no le es permitido esculcar, meter las manos de ellos en las prendas de los ciudadanos como tal, su labor únicamente es un contacto físicamente de tocamiento (...) **vemos que ese procedimiento es extraño y que tal vez por el afán (..) que para obtener, resultados positivos para sus superiores, que con el fin de demostrar resultados, inclusive someten a tratamientos como los sufrió Edison Perea Izquierdo, e inclusive, ya después lo tildan que esa sustancia era de él. Cuestión esa que no es de recibo por parte de este Delegado, y que obviamente resulta muy cuestionable que Edison Perea llevara una sustancia en ese sentido (...) resulta evidente (...) que este ciudadano ni siquiera es drogadicto, consumidor, lo obrante en el paginario demuestra lo contrario, que es un comerciante (...) más bien fue víctima por un atropellamiento por parte de las autoridades de policías, que lo llevaron a colocar en la situación sub judice (...) él no infringió norma penal alguna, donde se encuentra que la presunción de inocencia a favor de este ciudadano no fue desvirtuado (...) en ese orden de ideas no es necesario hacer un juicio en sede de culpabilidad, no resulta procedente proferir una sentencia condenatoria..***

En tales consideraciones, el juez penal de conocimiento precisó, conforme a las manifestaciones rendidas por el fiscal delegado, que no se había demostrado la responsabilidad penal del señor Edison Perea en la conducta punible atribuible en su contra, en atención a: i) la contradicción en los testimonios de los policiales que encontraron la sustancia ii) la irregularidad en el primer procedimiento de requisa, iii) la conducción a las instalaciones de la SIJIN y iv) por el segundo registro personal que constituyó un acto sospechoso y reprochable a los agentes de policía; y en tales consideraciones, de duda razonable a favor del investigado, lo procedente era proferir fallo de exoneración.

Expresamente indicó el operador judicial:

"En ese marco conceptual, es el Estado a través del órgano de persecución penal quien tiene la carga de probar "más allá de toda duda" aquello que esté relacionado con la conducta punible y la responsabilidad del procesado para poder, de ese modo, presentar un escrito de acusación que sustentará en la etapa del juicio y más precisamente en el debate oral, público y contradictorio, logrando con ello una decisión judicial acorde con su pretensión punitiva.

Y descendiendo los anteriores parámetros al caso de la especie, consideró el representante de la agencia fiscal que no pudo demostrar la responsabilidad penal del acusado en la conducta punible atribuible en su contra, porque existe duda razonable a favor de él, contradicción en los testimonios de los policiales que encontraron la supuesta sustancia estupefaciente, e irregularidad en el primer procedimiento de requisa, la conducción a las instalaciones de la Sijin y finalmente el segundo registro personal, constituyendo un acto sospechoso y reprochable a los policiales.

Entonces, ante la notable duda razonable a favor del encausado y la irregularidad prueba de cargo en su contra de él, impetró la absolución.



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

De este modo, en atención al reconocimiento de la discrecionalidad reglada del fiscal en su función legal de perseguir la acción penal, no podía menos este despacho que aceptar su decisión, porque como se ha venido discutiendo, la titularidad de la acción penal radica única y exclusivamente en la Fiscalía General de la Nación y si esta autoridad considera que la acusación no es suficiente, el juez de conocimiento no podría bajo ninguna circunstancia, actuar a contrapelo, ...

Conforme a lo anterior y frente a una petición tan expresa y de tal naturaleza, de modo alguno podría contemplarse la posibilidad que el juez imponga su criterio ... cuando el Estado como único legitimado, ya había declinado la intención de resolución ante la jurisdicción.

Se repite entonces, que al juez le estaba vedado apartarse de la postura fiscal, tomando una decisión contraria a la declinada pretensión, correspondiéndole únicamente, muy a su pesar o particular examen del caso, acceder a la solicitud y proferir fallo de exoneración, siendo esta la única solución jurídica plausible, que en este momento procesal fuerza adoptar, tal como se anticipara.

(...)

PRIMERO: ABSOLVER a EDISON PEREA IZQUIERDO, de condiciones civiles y personales conocidas en autos, del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, endilgado por la Fiscalía Segunda Seccional de la localidad, con fundamento en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR que la presente decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse en esta misma diligencia”.

Conforme a ello, es dable afirmar que no se logró demostrar plenamente que la conducta punible por la que fue investigado y privado de su libertad fue por él cometida; en efecto, como claramente se advierte de la intervención rendida por el Fiscal en la etapa de alegatos de conclusión, las circunstancias que dieron paso a su aprehensión se produjeron con ocasión del actuar irregular de los agentes de policía en los dos procedimientos de requisa.

Pues fue en la unidad básica de investigación criminal donde “sorpresivamente” apareció la sustancia positiva a la cocaína y sus derivados, es incluso el mismo Fiscal quien cuestiona que en efecto la sustancia encontrada hubiese sido portada por el señor Edison Perea, al considerar que dicho ciudadano “*ni siquiera es drogadicto, consumidor, lo obrante en el paginario demuestra lo contrario, que es un comerciante*”.

Bajo esas circunstancias, es evidente que se absolvió al aquí demandante con fundamento en que no se demostró su autoría o participación en la conducta punible que la Fiscalía le imputó –tráfico, fabricación o porte de estupefacientes- y en consecuencia, es claro que se da una de las circunstancias en que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, quien ha sido privado injustamente de la libertad tiene derecho a ser indemnizado, pues el ente persecutor solicitó la exoneración del procesado, al considerar que no se acreditaba la responsabilidad de él en la conducta punible acusada, al existir duda razonable a su favor.



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

agentes de policía, los que dieron paso a la duda razonable a favor del investigado.

Conforme a ello, y para efectos de analizar la imputabilidad del daño causado, es preciso analizar: si los procedimientos de requisa constituyen únicamente un contacto físicamente de tocamiento, como lo advirtiera el Fiscal y en tal circunstancia, la conducta realizada por los agentes de Policía convertía en irregular e ilegal la diligencia de requisa que dio paso a la captura.

En tal sentido se tiene que la Corte Constitucional, mediante la sentencia 789 de 2006, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, precisó en relación al artículo 208 de la Ley 906 de 2004⁵⁹, que las disposiciones allí contenidas, se refieren a la actividad de policía administrativa, desde la óptica de los procedimientos preventivos.

En tal sentido indicó que las diligencias que comportan la norma (*registro personal, inspección corporal, registro de vehículos y otras diligencias similares*), se ubican en el ámbito de la función preventiva de la policía, en cumplimiento del fin primordial señalado por la Constitución, artículo 218, consistente en “*el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz*”, que corresponde a la actividad material de los cuerpos policiales, en su organización con oficiales, suboficiales y agentes y acatando la normatividad respectiva, que legítimamente permite limitar algunos derechos constitucionales, para poder cumplir el propósito previsto en el mencionado artículo 218 superior, precisando expresamente que:

“Así pues, la norma en estudio regula la actividad de policía por fuera del proceso penal y es por ello que dispone que los elementos probatorios encontrados en desarrollo de tal actividad sean puestos de inmediato a órdenes de la policía judicial, para lo que fuere menester en la investigación penal correspondiente. Es decir, frente a esta situación la policía no está actuando propiamente como auxiliar del poder punitivo del Estado (policía judicial), sino en ejercicio de su función constitucional de conservar el orden público y evitar la eventual comisión de conductas punibles.”

La actora cuestiona las actividades que aparecen relacionadas en el precepto acusado, a saber “registro personal, inspección corporal, registro de vehículos y otras diligencias similares”, porque en su criterio vulneran el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Constitución. Debe entonces la Corte determinar si tales actividades se avienen o no al ordenamiento superior.

⁵⁹ “**Artículo 208. Actividad de policía.** Cuando en ejercicio de la actividad de policía los servidores de la Policía Nacional descubrieren elementos materiales probatorios y evidencia física como los mencionados en este código, en desarrollo de **registro personal, inspección corporal, registro de vehículos y otras diligencias similares**, los identificarán, recogerán y embalarán técnicamente. Sin demora alguna, comunicarán el hallazgo a la policía judicial, telefónicamente o por cualquier otro medio eficaz, la cual sin dilación se trasladará al lugar y recogerá los elementos y el informe. Cuando esto no fuere posible, quien los hubiere embalado los hará llegar, con las seguridades del caso, a la policía judicial.”



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

Para esta corporación, **la facultad de registro personal** que regula el artículo 208 bajo examen no es contraria a la Constitución pues, como se expuso anteriormente, **tal norma no gravita en torno a lo que ha de realizarse en el curso de una investigación penal, sino que se circunscribe a la actividad preventiva que por mandato constitucional le compete ejercer a la Policía Nacional a fin de mantener el orden público, en facultad previsor que, para el caso, con métodos no invasivos, permite la revisión externa y superficial de la persona y lo que lleva consigo, con el fin de dar seguridad al entorno, por lo cual su práctica no necesita autorización judicial previa.**

Ciertamente, el registro de personas es una de las medidas que persigue la realización del fin constitucional de garantizar la convivencia pacífica, la seguridad y la tranquilidad ciudadanas, tarea asignada por mandato superior a la Policía Nacional, según ya se analizó (art. 218 Const.).

Además, dicho registro es una actividad de policía, necesaria y eficaz para lograr la conservación y el restablecimiento del orden público, en cuanto no exista otro procedimiento menos oneroso, en términos de sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin buscado. En verdad, la palpación superficial, que no podrá extenderse a zonas erógenas, y la inspección sobre las prendas y otros objetos que las personas porten, que la policía hace directamente con las manos o con la ayuda de mecanismos magnéticos, radiológicos o electrónicos, permite determinar si el individuo lleva elementos que puedan perturbar los derechos y libertades públicas.

Es, pues, un procedimiento usual, para prevenir la comisión de una conducta punible o que sea contraria a la convivencia y no para efectos de acopio o allegamiento de elementos materiales y evidencias con eventual aptitud probatoria para una instrucción penal en curso. Si casualmente son hallados, tal contingencia es la que dará lugar al consecuencial procedimiento debidamente estatuido en el artículo 208 de la Ley 906 de 2004, que es objeto del presente examen de constitucionalidad.

Igualmente, el registro personal no representa una medida excesiva, ya que por tratarse simplemente de una exploración externa que no conlleva auscultar intimidades naturales del individuo, no afecta desproporcionadamente sus derechos fundamentales. No escapa a la Corte que tal procedimiento puede significar molestia para las personas sobre quienes se practica; sin embargo, estos inconvenientes, por su menor entidad, pueden y deben ser sobrellevados por todos los coasociados para poder disfrutar de condiciones de seguridad y tranquilidad, razón por la cual la policía necesita contar con una actitud de colaboración ciudadana frente a su práctica, como expresión del deber constitucional de respeto y apoyo a las autoridades democráticas (art. 95 Const.).”

Bajo tales apreciaciones, es dable afirmar que en el ámbito de la función preventiva de la Policía Nacional⁶⁰, se podrán practicar diligencias de registro personal, inspección corporal, registro de vehículos y otras diligencias similares, y para lo que aquí interesa, **la práctica del registro personal**, constituye una actividad de policía por fuera del proceso penal, en ejercicio de su función constitucional de conservar el orden público y evitar la

⁶⁰ “El artículo 248 de la ley 906 de 2004, menciona tres figuras distintas (i) el registro realizado como parte de procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública en cumplimiento de su deber constitucional; (ii) el registro incidental a la captura y (iii), el registro personal realizado con el fin de recuperar evidencia física para los fines de investigación penal”



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

eventual comisión de conductas punibles, **que permite con métodos no invasivos, la revisión externa y superficial de la persona; o lo que es lo mismo, una palpación superficial**, en términos de la Corte, que no podrá extenderse a zonas erógenas, y la inspección sobre las prendas y otros objetos que las personas porten.

En el presente caso, se tiene que el Fiscal delegado, luego de evacuada la etapa probatoria, indicó que la conducta de los agentes de policía, que practicaron las requisas al señor Perea Izquierdo, una vez abordado y ya en las instalaciones de la unidad de investigación criminal, fue irregular e ilegal, principalmente “*por el ingreso de la mano*”⁶¹ al bolsillo del pantalón del señor Edison Perea. En tal sentido, quedo registrado en el acta de audiencia de juicio oral de 08 de septiembre de 2014, en la intervención que realizó el fiscal delegado:

“En el juicio advertimos que el actuar de los uniformados al momento de la primera requisa, la conducción a la estación de la Sijin, la segunda requisa en dicho lugar, el ingreso de la mano por parte del agente es irregular e ilegal.”

Intervención que conforme a la sentencia penal No 131, se transcribió expresamente lo manifestado por el Fiscal:

“Vemos que Edison fue abordado por los policiales en un determinado sitio, donde se le efectuó inicialmente una requisa, donde obviamente se le puso en duda su buen nombre, se le tildó como presunto asesino, presunto peligroso aquí, donde se le retuvo su documento de identificación, donde se retuvo su celular y luego fue llevado a las instalaciones de policía, donde nuevamente es objeto de un nuevo, de una nueva requisa por parte de los policiales, y de ahí, y es ahí, de manera sorpresiva es que le encuentran esa sustancia a ese ciudadano. Vemos claramente una irregularidad en esos procedimientos, en el primero y en el segundo, lo cual va a afectar la ilegalidad, inclusive del mismo procedimiento de la misma requisa, por cuanto es bien sabido que los señores policiales o cualquier autoridad del orden le solicita una requisa a cualquier ciudadano, no le es permitido esculcar, meter las manos de ellos en las prendas de los ciudadanos como tal, su labor únicamente es un contacto físicamente de tocamiento (...) vemos que ese procedimiento es extraño y que tal vez por el afán (..) que para obtener, resultados positivos para sus superiores, que con el fin de demostrar resultados, inclusive someten a tratamientos como los sufrió Edison Perea Izquierdo, e inclusive, ya después lo tildan que esa sustancia era de él. Cuestión esa que no es de recibo por parte de este Delegado, y que obviamente resulta muy cuestionable que Edison Perea llevara una sustancia en ese sentido (...)”

En tales consideraciones, es dable afirmar que el actuar irregular adelantado por parte de los agentes de la policía que realizaron la primera aprehensión y que posteriormente lo trasladaron a la Unidad Básica de Investigación Criminal de Puerto Boyacá al señor Perea Izquierdo, fue determinante en el

⁶¹ Folio 273.



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

proceso penal que él tuvo que soportar, pues dicha acción fue la que generó la condición de procesado y que lo mantuvo, por algo más de dos años, privado de su libertad, bajo la imputación del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, bajo el verbo rector llevar consigo, con ocasión del presunto hallazgo.

Por tanto, resulta evidente que la conducta de los agentes de la Policía Nacional, se relacionó directamente con el origen del daño antijurídico invocado y en tal medida debe ser llamada a responder por los perjuicios causados al señor Edison y su familia.

No puede pasarse por alto, que en la sentencia de 08 de septiembre de 2014, el juez de conocimiento dispuso la compulsión de copias de las piezas procesales pertinentes con destino a la Fiscalía y a la Procuraduría General de la Nación, con la finalidad que se investigue penal y disciplinariamente a los policiales mencionados como “sargento Duran” y “mayor Bustamante” con relación al procedimiento en que resultó retenido el señor Edison Perea.

Por otra parte, en lo que tiene ver con las actuaciones de la Fiscalía General, observa la Sala una participación activa del ente investigador o instructor en el origen del daño antijurídico cuya indemnización se reclama en el presente asunto, pues está demostrada su actuación dentro de la referida investigación, desde la primera audiencia preliminar en donde solicitó no sólo la legalización de la captura del señor Perea, por considerar que se reunían los requisitos legales para tal efecto, sino que adicionalmente formuló imputación en calidad de autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y solicitó la imposición de medida aseguramiento consistente en detención preventiva.

Bajo tales apreciaciones, es dable indicar que en atención al procedimiento de captura del señor Edison, conforme al cual se advertía la práctica irregular de las dos requisas, el ente acusador debía evidenciar de acuerdo al informe recibido de la autoridad policiva que realizó la aprehensión, que los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados fueron generados como consecuencia de un actuar arbitrario producto de la irregular actividad de policía administrativa que soportó el señor Edison Perea, por tanto, y al encontrarse dichas anomalías, le era factible concluir que el verbo rector “llevar consigo” no comprendía un hallazgo de un típico procedimiento policial.

Entorno a ello, ha de tenerse en cuenta que el legislador penal instaló un retén adicional, previo para el control de legalidad de la privación de libertad, contenido en el inciso cuarto del artículo 302 de la ley 906 de 2004, norma según la cual:

*“Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, el aprehendido o capturado será liberado por la fiscalía, imponiéndose bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario. **De la misma forma se procederá si la captura fuere ilegal.**”*



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

En consecuencia, esta norma impone al fiscal a cuya disposición es puesto el capturado, la obligación de valorar dos situaciones: 1) si el presunto delito por el que se procede comporta medida de aseguramiento; y, 2) **si la captura fue legítima**, esto es, si se produjo dentro de una de las precisas y estrictas hipótesis previstas para la flagrancia –vale decir que no haya sido arbitraria-, **y si la forma en que se produjo respetó los estándares legales**; apreciación que de acuerdo con sus resultados podría generar como efecto ineluctable la orden de libertad inmediata del aprehendido.

De manera que, si el fiscal concluye que el delito por el que se produjo la captura no comporta medida de aseguramiento, o que la aprehensión fue ilegal, deberá, de inmediato, ordenar el restablecimiento de la libertad, sin más consideraciones.

En el presente caso, no obstante la irregularidad del procedimiento de la captura, la Fiscalía formuló acusación en contra del procesado, llevando el proceso penal hasta la audiencia del juicio oral, solicitando en los alegatos de conclusión que se profiriera sentencia absolutoria en favor del acusado, como quiera que, no logró desvirtuar la presunción de inocencia del mismo, con ocasión, a la irregularidad en el proceso de captura, situación que, evidentemente, generó un desgaste de la administración de justicia, con consecuencias desfavorables para una persona, en cuanto a la limitación de su derecho a la libertad.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Sala que, igualmente, le asiste responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios causados a los demandantes, pues fue el ente instructor desde el inicio hasta el final del referido asunto penal, quien mantuvo su convencimiento de la responsabilidad del hoy demandante hasta la etapa de juicio oral.

Ahora bien, en relación a la responsabilidad imputable a la Rama Judicial, se encuentra que en sentencia de unificación, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁶² se refirió a la representación judicial de la Nación por parte del Fiscal General de la Nación, concluyendo, entre otras cosas y para lo que importa al *sub examine*, que con la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, se radicó en el Fiscal General de la Nación la representación de la Nación en los procesos judiciales en los que se discutan hechos o actos de los agentes de la Fiscalía.

No obstante, se debe precisar en el presente caso, que con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador, al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio⁶³, distinguió de manera clara y precisa en

⁶² Providencia del 25 de septiembre de 2013 C.P. Enrique Gil Botero

⁶³ De conformidad con la Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005 de la Corte Constitucional. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se tiene que "(...) En Colombia, la adopción mediante reforma constitucional, de este nuevo sistema procesal penal (Ley 906 de 2004), perseguía en líneas generales las siguientes finalidades: (i) fortalecer la **función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba**; (ii) establecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado; (iii) **instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar, con el propósito de que el sistema procesal penal se**



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

cabeza de quién recae las funciones de investigar y acusar y sobre quién radica la función de juzgar, la cual se encuentra en cabeza de la Rama Judicial.

Por tanto, y como viene de verse, es claro que en el presente caso, la condición de investigado que soportó el señor Edison Perea, por algo más de dos años, fue ocasionada por la acción de los agentes de policía y por el Fiscal delegado, con ocasión a la convalidación dada al procedimiento de captura y al subsecuente convencimiento de la autoría o responsabilidad del delito endilgado, y en tal razón, no se advierte que la Rama Judicial, a través de los jueces de control de garantías y de conocimiento, hayan intervenido en la privación de la libertad del demandante.

En consecuencia, forzoso resulta concluir que el daño causado a los demandantes por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor Edison Perea Izquierdo es jurídicamente imputable a la Fiscalía General de la Nación y a la Policía Nacional. Y en tal sentido, conforme al grado de incidencia en el daño antijurídico sufrido, se ordenará fraccionar el reparto de responsabilidades del total de la condena impuesta, cancelándose conforme a los siguientes porcentajes: 60% a cargo de la Policía Nacional y 40% a la Fiscalía General de la Nación.

En tales consideraciones y conforme a la jurisprudencia del órgano de cierre de lo contencioso administrativo, antes estudiada, puede decirse que el señor Edison Perea Izquierdo fue sujeto de una **privación de la libertad**, sin que el Estado lograra desvirtuar la presunción constitucional de inocencia que lo amparaba.

Ahora bien, lo expuesto, lleva a concluir que la privación de la libertad que soportó el señor Edison Perea, no se desprendió de alguna actuación dolosa o gravemente culposa del investigado, pues dicha circunstancia fue producto de la irregular actividad de policía administrativa que éste tuvo que soportar en los dos procedimientos de requisa.

Y por ello concluir, que si bien las entidades demandadas no propusieron la excepción de “*hecho de la víctima*” en los términos del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, ello no es óbice para no realizar pronunciamiento al respecto, tal como lo establece el artículo 187⁶⁴ del CPACA, y en tal razón advertir,

ajustase a los estándares internacionales en materia de imparcialidad de los jueces, en especial, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad; (vii) crear la figura del juez de control de garantías; e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio (...). (Se destaca).

⁶⁴ **“Artículo 187. Contenido de la sentencia.** *La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen.*



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

que en la conducta punible por la cual fue investigado el señor Perea Izquierdo –tráfico, fabricación o porte de estupefacientes-, este no tuvo participación o incidencia.

Circunstancia que cobra relevancia en atención al reciente pronunciamiento, en sede de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁶⁵ del 15 de agosto de 2018, en la cual se modifica la jurisprudencia en relación con los casos de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad.

Allí se indicó que el juez –de lo contencioso administrativo- debe verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y sin con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Tales fueron las consideraciones esgrimidas por el órgano de cierre:

“En esa medida comoquiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquel (el daño) “se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando está haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima está provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es una conducta determinante del daño.

(...)

Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.

En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya Litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probado. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus (...).

⁶⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera, Expediente: 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46.947)



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicato no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuricidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y sin con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Circunstancias que como ya se indicó, no ocurrieron en el presente caso.

8.- LOS PERJUICIOS RECLAMADOS

El daño ha sido concebido como una lesión de un bien jurídico por la acción o la omisión de los particulares, el Estado en alguna de sus manifestaciones (Nación, departamentos, municipios, entidades descentralizadas, etc.) e incluso por las cosas.

En materia administrativa, el daño antijurídico no se circunscribe únicamente a la lesión real o potencial causada en contra de la norma (antijuridicidad causal o desde el origen) sino también al concepto de imputación o atribuibilidad (según varios criterios, tales como la ilegalidad del acto, la ruptura del equilibrio de las cargas públicas entre los asociados, responsabilidad objetiva, presunción de culpa, el riesgo creado en peligro de terceros y, según algunos autores el enriquecimiento indebido), que permiten trasladar los efectos negativos del hecho dañoso desde el patrimonio de la víctima hacia el patrimonio de la administración y, eventualmente, fraccionar también el reparto de responsabilidades entre aquella y el agente físico cuya conducta haya causado el daño, como ocurre con el llamamiento en garantía y la acción de repetición.

En diferentes pronunciamientos, el Consejo de Estado⁶⁶, se ha referido al tema del daño, así:

“El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc.), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de mayo de 1998, Rad. N° 10397 C.P. Ricardo Hoyos Duque; En similar sentido existen otros pronunciamientos de la misma corporación Sentencia 5393 del 89/03/16. Ponente: Carlos Betancur Jaramillo. Actor: José Dolores Bautista y otros; 5739 del 90/05/25. Ponente: Carlos Betancur Jaramillo; 6298 del 94/03/04. Ponente: Juan de Dios Montes Hernández; 5881 del 90/06/14; 4335 del 90/09/20; 6783 del 94/02/17, 9763 del 94/10/27. Ponente: Julio Cesar Uribe Acosta. Actor: Osvaldo Pomar y Otra y 5835 del 90/09/27. Consejero Ponente: Dr. Gustavo de Greiff R. Actor: Norberto Duque Naranjo.



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: “Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha. Pero importa poco que el perjuicio de que se queje la víctima se haya realizado ya o que deba tan sólo producirse en lo futuro. Ciertamente, cuando el perjuicio es actual, la cuestión no se plantea: su existencia no ofrece duda alguna. Pero un perjuicio futuro puede presentar muy bien los mismos caracteres de certidumbre. Con frecuencia, las consecuencias de un acto o de una situación son ineluctables; de ellas resultará necesariamente en el porvenir un perjuicio cierto. Por eso, no hay que distinguir entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro; sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual, hipotético...”.

De igual manera, el tratadista Adriano de Cupis enseña sobre el particular: “El daño futuro es un daño jurídicamente relevante en cuanto revista los caracteres de certidumbre, por lo que puede parificarse al daño presente en tanto en cuanto pueda aparecer como un daño cierto, ya que la simple posibilidad o eventualidad, no bastan a la hora de exigir su responsabilidad. Con la expresión cierto se significa tanto el interés a que afecta como que lo produce, y que por afectarlo motiva el nacimiento de la responsabilidad”. En el mismo sentido el profesor Jorge Peirano Facio: “De acuerdo a la enseñanza constante de la doctrina el primer carácter que debe presentar el perjuicio para configurarse como relevante a los efectos de responsabilidad extracontractual es el de ser cierto. “En un segundo sentido se habla de perjuicio incierto aludiendo a los daños cuya existencia no está del todo establecida, pudiéndose plantear dudas acerca de su realidad... En el sentido que ahora le atribuimos consideramos, pues, perjuicio aquél que es real y efectivo, y no meramente hipotético o eventual. El criterio esencial para determinar en qué casos un perjuicio es cierto, resulta de apreciar que de no mediar su producción la condición de la víctima del evento dañoso sería mejor de lo que es a consecuencia del mismo. “Próximo al daño futuro, pero discernible de él en la mayoría de los casos, se encuentra el daño eventual. La diferencia fundamental entre estos dos tipos de daño se caracteriza suficientemente cuando se recuerda que el daño futuro no es sino una variedad del daño cierto, en tanto que el concepto de daño eventual se opone, precisamente y en forma radical, al concepto de certeza: daño eventual equivale, al daño que no es cierto; o sea, el daño fundado en suposiciones o conjeturas”.

En relación a los perjuicios morales y materiales derivados de la privación de la libertad de una persona, en sentencia del 28 de agosto de 2013⁶⁷, el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia en los siguientes términos:

“6. Liquidación de perjuicios

6.1. Perjuicios Morales

La Sala de Sección aprovecha esta oportunidad para advertir la necesidad de unificar criterios a fin de propender por su trato igualitario en punto de

⁶⁷ Consejo de Estado, sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, Rad. N° 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022), C.P. Dr. Enrique Gil Botero.



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00

Reparación directa

reconocimiento y tasación de los perjuicios morales en los supuestos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, a partir de una fórmula objetiva para determinar los montos indemnizatorios reconocidos en esta tipología de perjuicios.

Lo anterior, debido a la problemática que se ha suscitado en la jurisprudencia de las Subsecciones por la utilización de metodologías diferentes para la tasación de los perjuicios inmateriales.

De otro lado, según lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos de privación injusta de la libertad hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad; en esa línea de pensamiento, se ha considerado que ese dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades, al tiempo, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su derecho fundamental a la libertad.

Respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, según la jurisprudencia de la Sala que aquí se unifica, se encuentra suficientemente establecido que el juez debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto.

Con todo y, de nuevo, sin perjuicio de las particularidades de cada caso concreto, la Sala, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad, estima necesario tener en cuenta, tal como lo ha hecho de manera reiterada e invariable, algunos de los presupuestos o criterios que sirven de referente objetivo a la determinación de su arbitrio, con el fin de eliminar al máximo apreciaciones eminentemente subjetivos y garantizar así, de manera efectiva, el Principio Constitucional y a la vez Derecho Fundamental a la igualdad (artículos 13 y 209 C.P.), propósito para cuya consecución se han utilizado, entre otros: i) el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; ii) las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; iii) la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; iv) la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad.

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



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
 Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
 Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

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.

(...)

6.2.2. En lo que respecta a lo deprecado por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se concederá la indemnización respectiva por las razones que se pasarán a explicar.

(...)

En efecto, acerca del período a liquidar en eventos de privación injusta de la libertad, la Sala ha sostenido:

“En cuanto al tiempo que, en promedio, suele tardar 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 período equivale a 35 semanas (8.75 meses).”

Los anteriores parámetros fueron ratificados por el Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2014⁶⁸, en la cual además se complementó la forma de valorar los perjuicios sufridos por la víctima y sus familiares en estos casos, así:

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

Así pues, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de establecer los parámetros para cuantificar la indemnización por perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad de un ciudadano, teniendo en cuenta para

⁶⁸ Consejo de Estado, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. N° 680012331000200202548 01 (36.149), C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

el efecto el período de privación de tal Derecho Fundamental y el nivel de afectación, esto es de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño y aquellos que acuden a la Justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, según el gráfico antes descrito.”

(...)

7.2. Perjuicios materiales.

7.2.1. Lucro Cesante.

Acerca del reconocimiento del lucro cesante, tratándose de la privación injusta de la libertad, la Sala ha dicho:

“En relación con estos pedimentos, advierte la Sala que la demanda no conceptúa adecuadamente las nociones de daño emergente y lucro cesante. Éstas se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor:

«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 cumplido la imperfectamente, o retardado su cumplimiento» (subrayas fuera del texto original).

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 conlleva 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. (...)

Respecto de los criterios que deben tenerse en cuenta para reconocer la indemnización de este perjuicio, la jurisprudencia ha exigido que éste debe ser cierto:

“El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser **cierto**, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, **eventual o hipotético**. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública⁶⁹. (...)

En este sentido, cuando se trata, por ejemplo, de los asuntos que se refieren a la privación injusta de la libertad, la Sala ha sostenido de manera reiterada⁷⁰ -y mediante esta providencia se unifica el criterio- que para la procedencia del reconocimiento de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se requiere que se acredite que la víctima de la referida privación, al momento de la ocurrencia de ese hecho dañoso, es decir cuando fue detenida, se encontraba en edad productiva.

⁶⁹ En ese sentido pueden verse, entre otros, los pronunciamientos de esta Sección, de 2 de junio de 1994, CP Dr. Julio César Uribe Acosta, actor: Julio César Delgado Ramírez, expediente 8998, o el de 27 de octubre de 1994, CP Dr. Julio César Uribe Acosta, actor Oswaldo Pomar, expediente 9763.

⁷⁰ Sentencia proferida el 8 de agosto de 2012 por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado (24447), sentencia del 23 de mayo de 2012 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado (22590), entre otras.



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

(...)

De igual forma, en la liquidación debe agregarse el factor prestacional correspondiente para determinar el ingreso base y sumar al lapso durante el cual el señor Delgado Sanguino estuvo privado de la libertad, el tiempo que se presume una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de la cárcel⁷¹.

Los parámetros anteriormente reseñados, dados por nuestro órgano de cierre deben ser tenidos en cuenta en atención a lo dispuesto por la sentencia de constitucionalidad de la Corte Constitucional, C-836 de 2001, la cual, determinó la obligatoriedad de los precedentes vertical y horizontal.

8.1 Perjuicios materiales

Lucro cesante

La parte demandante solicitó que se le indemnizara la suma que percibía en el ejercicio de su actividad de comerciante de ganado y porcino e igualmente, el de alquiler de inmuebles destinados a vivienda, desde la fecha de detención injusta y con fundamento en el ingreso neto obtenido por el señor Edison Perea establecido en su última declaración de renta del año 2011, conforme a la cual, reflejó unos ingresos netos por valor de \$141.859.000, y en tal razón, se tome ese monto para determinar a cuánto ascienden los ingresos mensuales dejados de percibir por el señor Perea durante el periodo de privación de su libertad, los que en su parecer comprenden la suma de \$11.821.583.

Conforme a ello, al verificar la declaración de renta del año gravable 2011⁷², si bien se advierte, como lo indica la parte actora, que el señor Edison Perea Izquierdo obtuvo como total de ingresos netos la suma de \$141.859.000, por concepto de “*otros ingresos (arrendamientos, etc)*”, no puede desconocerse que en ejercicio de su actividad económica, de acuerdo a la declaración de renta, se generaron costos y deducciones por valor de \$114.559.000, y en tal razón, el total de renta líquida corresponde a la suma de \$27.300.000.

Los testimonios recepcionados así como la documental aportada⁷³, indicaron que en efecto la actividad económica del señor Edison Perea, comprendía la compra y venta de semovientes –ganado y cerdos- y además, el arrendamiento de inmuebles –apartamentos-, actividad, que como cualquier otra, genera gastos de inversión y sostenimiento y que en efecto fueron reflejados conforme a la declaración de renta, por lo tanto, y si bien el total de ingresos netos comprendió la suma de \$141.859.000, no puede desconocerse el valor que por concepto de deducciones se generó sobre dicho ingreso, \$114.559.000.

⁷¹ Al respecto ver: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011. Expediente 19.502.

⁷² Folio 316.

⁷³ Certificaciones expedidas por contadores, folio 319-317



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

En tal razón, de acuerdo con esta prueba documental, la Sala considera procedente tomar el valor de la renta líquida gravable anual, esto es, \$27.300.000 y dividirla en 12 para calcular el ingreso mensual, esto es \$2.275.000, suma que será actualizada a valor presente, teniendo en cuenta que su cálculo se estable con valores correspondientes al año 2011, así:

$$Ra = Rh (\$2.275.000) \times \frac{\text{índice final} - \text{septiembre/18 (142,26858)}}{\text{índice inicial} - \text{diciembre/11 (109,15740)}}$$

$$Ra = \$ \mathbf{2.965.084}$$

En este punto, es preciso aclarar que la Sala no reconocerá el incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales, teniendo en cuenta que el accionante no tenía vínculo laboral para el momento de la privación de la libertad, en atención a su actividad comercial como independiente.

De igual forma, conforme a la jurisprudencia, se ha reconocido un período de 8.75 meses adicionales al término que duró la privación de la libertad, porque según las estadísticas, dicho lapso es el que una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo o acondicionarse en una nueva actividad laboral luego de haber obtenido su libertad⁷⁴. Sin embargo, y conforme a las pruebas obrantes en el plenario, especialmente las testimoniales, se encuentra que el señor Perea Izquierdo, se ha desempeñado como comercialmente de semovientes, al igual que en el arrendamiento de inmuebles, es decir que para la época en la que fue privado de la libertad no se desempeñaba como trabajador dependiente y en tal virtud, no es procedente el reconocimiento del referido período adicional 8,75 meses.

Así las cosas, la indemnización por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se calculará de conformidad con las precisiones señaladas, por el tiempo en el que se prolongó la privación injusta (del 19 de abril de 2012 al 10 de septiembre de 2014), de la siguiente manera:

Ingresos de la víctima: \$ **2.965.084**

Período a indemnizar: 28,70 meses

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

Donde:

⁷⁴ Consejo de Estado S3. C.P.: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, 12 DE JUNIO DE 2017. Radicación número: 25000-23-26-000-2011-01076-02(49615) y sentencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168, reiterada en sentencia de 14 de abril de 2010, expediente 18.860, M.P. Enrique Gil Botero, entre muchas otras providencias de la Sala.



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Ingreso base de liquidación sobre el cual se liquidará el lucro cesante consolidado para el señor Edison Perea Izquierdo: \$2.965.084.

i= Interés puro o técnico: 0,004867.

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: 861,00 meses.

Reemplazando tenemos:

$$S = \$2.965.084 \frac{(1.004867)^{28,70} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 2.965.084 \times 17,40761035$$

$$S = \$ 63.763.435,00$$

Total perjuicios materiales por lucro cesante: SESENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO (\$63.763.435,00).

8.2 Los perjuicios morales

Conforme con el análisis hecho en precedencia, se concluye que por regla general, el monto de la indemnización por perjuicios morales es el indicado en la tabla anteriormente transcrita, teniendo en cuenta: *i)* el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; *ii)* las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; *iii)* la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; *iv)* la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad.

En tal sentido, es necesario precisar que en reciente jurisprudencia del Consejo de Estado, se ha establecido que en los casos en los cuales una persona es privada de su libertad, **pero es reclusa en su domicilio**, el quantum indemnizatorio deberá ser reducido en un 30%, al respecto expresó la corporación:

*“Ahora, como lo ha manifestado esta Subsección, si bien es cierto que toda persona sometida a una medida de aseguramiento o a la que se le haya impuesto una restricción jurídica de su libertad en virtud de un proceso penal tiene derecho a una reparación, cuando resulta absuelta o la investigación precluye a su favor, también es cierto que, **con el fin de calcular el monto indemnizatorio por perjuicios morales, se debe tener en cuenta qué tipo de medida la afectó, esto es, si se trató de una privación de su libertad en establecimiento carcelario, detención domiciliaria o si se le impuso una privación jurídica de la libertad, pues la indemnización a reconocer frente a una persona que ha sufrido una privación injusta de su libertad***



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

en establecimiento carcelario no debe ser la misma que se le reconozca a quien no padece allí la restricción de su libertad. (...)

*En cuanto al monto a pagar por el tiempo restante, la Sala acoge lo dispuesto por esta Subsección en la citada sentencia del 9 de marzo de 2016 **y la complementa en el sentido de que a su juicio el monto a indemnizar a una persona que fue víctima de una privación injusta de la libertad pero que estuvo recluida en su domicilio debe ser disminuido en un 30%**, comoquiera que, si bien la detención domiciliaria limita derechos fundamentales es mayor la afectación cuando se recluye a una persona en un establecimiento carcelario, pues en este último caso se vulneran derechos tales como la intimidad, el trabajo, la educación, entre otros, a lo cual se suman las situaciones de angustia o intranquilidad que puede atravesar al convivir con otros reclusos, nada de lo cual ocurre con la detención domiciliaria ni con la privación jurídica de la libertad, pues no es lo mismo, sin duda, permanecer en la casa que en un centro de reclusión”⁷⁵.*

De acuerdo al libelo introductorio, por concepto de perjuicios morales se solicitó que se condenara a las demandadas a pagar los siguientes conceptos:

- Cien (100) S.M.L.M.V., para el señor Edison Perea Izquierdo, como víctima directa.
- Cien (100) S.M.L.M.V., para los hijos menores Edison David Perea Arbelaez y Gabriela Perea Portela, conforme a los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 43 y 44.
- La suma de cien (100) S.M.L.M.V. para la señora INGRID ARBELÁEZ SUAREZ, en su calidad de cónyuge de la Víctima directa, condición acreditada conforme al registro civil de matrimonio visible a folio 42-
- La suma de cien (100) S.M.L.M.V. para la señora MARÍA EDUVIGES IZQUIERDO GIRALDO, en su calidad de madre de la Víctima directa, tal como se advierte del registro civil de nacimiento del señor Edison Perea Izquierdo obrante a folio 41.
- Y cincuenta (50) S.M.L.M.V. para los señores Anderson Antonio Arango Izquierdo, Alexander Perea Izquierdo, Magno Máximo Perea Izquierdo, Doris María Perea Izquierdo y María Justina Perea Izquierdo, en calidad de hermanos del demandante, como fue acreditado con cada uno de los registros civiles de nacimiento que reposan a folios 45 a 49.

Al respecto, es preciso tener en cuenta que conforme al órgano de cierre de la jurisdicción **“para los niveles 1 y 2 se requiere la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros; para los niveles 3 y 4 es indispensable además la prueba de la relación afectiva; y para el nivel 5 sólo**

⁷⁵En sentencia del 1 de agosto de 2016 (expediente 39.747), el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

se exige la prueba de la relación afectiva⁷⁶, lo anterior en atención a que, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por cónyuge, abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos cuando alguno de estos haya sufrido un daño, a partir del contenido del artículo 42⁷⁷ de la Carta Política, permite presumir, que el peticionario ha padecido el perjuicio solicitado.

Y en presente caso, se tiene que el señor Perea Izquierdo allegó los documentos idóneos que acreditan su vínculo para con cada uno de los otros demandantes y en tal razón, conforme a la jurisprudencia reseñada del Consejo de Estado, a través de la cual se establecieron los parámetros para cuantificar la indemnización por perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad de un ciudadano, se tiene que el señor Edison fue privado de ella del 19 de abril de 2012 al 10 de septiembre de 2014⁷⁸, es decir, durante un lapso de 28 meses y 20 días.

Término que conforme a la tabla indemnizatoria fijada por la referida corporación y en atención a que su reclusión fue de carácter domiciliaria⁷⁹, se generan los siguientes reconocimientos:

Nivel	Demandante	Condición – nivel	Reconocimiento perjuicios morales.
1º	Edison Perea Izquierdo	Víctima directa	70 SMLMV
1º	Edison David Perea Arbeláez	Hijo	70 SMLMV
1º	Gabriela Perea Portela	Hija	70 SMLMV
1º	Ingrid Arbeláez Suarez	Cónyuge de la Víctima directa	70 SMLMV
1º	María Eduviges Izquierdo Giraldo	Madre de la Víctima directa	70 SMLMV
2º	Anderson Antonio Arango Izquierdo	Hermano de la víctima	35 SMLMV
2º	Alexander Perea Izquierdo	Hermano de la víctima	35 SMLMV
2º	Magno Máximo Perea Izquierdo	Hermano de la víctima	35 SMLMV
2º	Doris María Perea Izquierdo	Hermano de la víctima	35 SMLMV

⁷⁶ SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 05001-23-31-000-2004-03951-01(40803).

⁷⁷ “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. “El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

⁷⁸ Folio 307

⁷⁹ En sentencia del 1 de agosto de 2016 (expediente 39.747), el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

2º	María Justina Perea Izquierdo	Hermano de la víctima	35 SMLMV
----	-------------------------------	-----------------------	----------

9. CONCLUSIONES

De conformidad con lo probado, para la Sala es claro que en el presente asunto el señor Edison Perea Izquierdo estuvo privado de la libertad, desde el 19 de abril de 2012 hasta el 10 de septiembre de 2014, con ocasión de la sentencia del día 8 del mismo mes y año, proferida por el Juzgado Penal del Circuito Judicial de Puerto Boyacá, que anunció sentido del fallo con carácter absolutorio, debido a la solicitud de retiro de la acusación presentada por el fiscal delegado, en la etapa de alegatos, como consecuencia de la duda razonable a favor él, por la contradicción de las pruebas, generada por el irregular procedimiento de los agentes de policía en la diligencia de la requisita que dio paso a su aprehensión.

Que conforme al desarrollo de la investigación adelantada, es dable afirmar que se absolvió al aquí demandante con fundamento en que no se demostró su autoría o participación en la conducta punible que la Fiscalía le imputó – tráfico, fabricación o porte de estupefacientes- y en consecuencia, es claro que se da una de las circunstancias para que quien ha sido privado injustamente de la libertad sea indemnizado.

Por lo anterior se impone concluir que los demandantes no estaban en la obligación de soportar el daño que el Estado les irrogó y que éste debe calificarse como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para la Administración de indemnizar o resarcir los perjuicios causados.

Que la imputación del daño sufrido corresponde a la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación, en atención a la irregular actividad de policía que el señor Edison Perea tuvo que soportar en los dos procedimientos de requisita practicados, y el ente acusador, con ocasión a la convalidación dada al procedimiento de captura y al subsecuente convencimiento de la autoría o responsabilidad del delito endilgado, circunstancia que se debía evidenciar de acuerdo al informe recibido de la autoridad policiva que realizó la aprehensión y en tal sentido advertir que los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, fueron generados como consecuencia de un actuar arbitrario producto de la irregular actividad de policía y en tal sentido, el verbo rector “llevar consigo” no comprendía un hallazgo de un típico procedimiento policial.

Por tanto, y conforme al grado de incidencia en el daño antijurídico sufrido, se ordenará fraccionar el reparto de responsabilidades del total de la condena impuesta, cancelándose conforme a los siguientes porcentajes: 60% a cargo de la Policía Nacional y 40% a la Fiscalía General de la Nación.

Así, se ordenará a favor de cada uno de los demandantes, el reconocimiento de perjuicios morales, en los términos establecidos por el Consejo de Estado, teniendo en cuenta el carácter de la detención domiciliar que sufrió el señor Edison Perea.



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

Y en relación a los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, de acuerdo con la declaración de renta presentada en el año anterior a la detención, se tomará el valor de la renta líquida gravable anual y se dividirá en 12 para calcular el ingreso mensual, suma que será actualizada a valor presente, teniendo en cuenta que su cálculo se establece con valores correspondientes al año 2011.

10. COSTAS

En cuanto a las **costas en primera instancia**, se condenará a la parte demandada (Fiscalía General y Policía Nacional), por resultar vencida en el proceso, y por cuanto en el expediente aparece que se causaron, de conformidad con lo previsto en el ordinal 8° del Artículo 365 del C.G.P.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la parte demandante ejerció diversas actuaciones en la primera instancia. En consecuencia, y para efectos de su liquidación, se dará aplicación al artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 5, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR extracontractual y patrimonialmente responsables a la Nación - Fiscalía General y Policía Nacional, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, por la privación injusta de la libertad que soportó el señor Edison Perea Izquierdo.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación- Fiscalía General y Policía Nacional, a pagar, en proporción de responsabilidad de 40% a cargo de la primera entidad y 60% a la segunda, por concepto de daño moral, las siguientes sumas:

Demandante	Reconocimiento perjuicios morales.
Edison Perea Izquierdo	70 SMLMV
Edison David Perea Arbeláez	70 SMLMV
Gabriela Perea Portela	70 SMLMV
Ingrid Arbeláez Suarez	70 SMLMV
María Eduviges Izquierdo Giraldo	70 SMLMV
Anderson Antonio Arango Izquierdo	35 SMLMV
Alexander Perea Izquierdo	35 SMLMV
Magno Máximo Perea Izquierdo	35 SMLMV
Doris María Perea Izquierdo	35 SMLMV
María Justina Perea Izquierdo	35 SMLMV

TERCERO: CONDENAR a la Nación- Fiscalía General y Policía Nacional a pagar, en proporción de responsabilidad de 40% a cargo de la primera



Demandante: Edison Perea Izquierdo y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otros
Expediente: 15001-23-33-000-2015-00339-00
Reparación directa

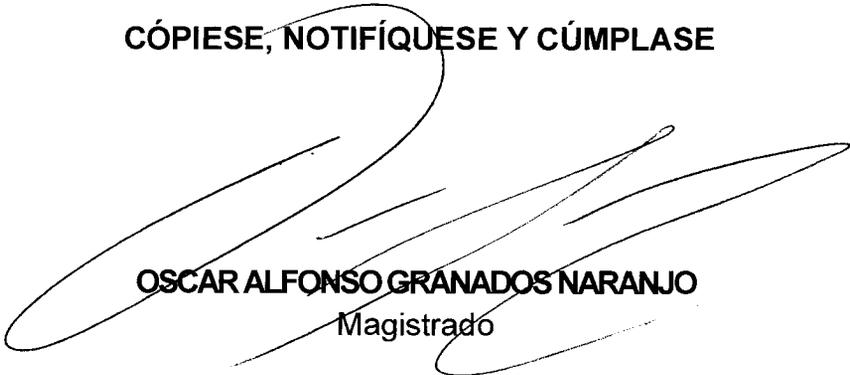
entidad y 60% a la segunda, al señor Edison Perea Izquierdo la suma de **SESENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO (\$63.763.435,00)**, por concepto de lucro cesante.

CUARTO: CONDÉNESE en costas a la parte demandada (Fiscalía General y Policía Nacional), por el trámite de esta instancia. Para efectos de su liquidación, dese aplicación al artículo 366 del CGP.

QUINTO: Dar cumplimiento a esta sentencia en los términos del artículo 187 y 192 del CPACA. Ejecutoriada esta providencia **ARCHÍVESE** el expediente dejando las constancias del caso.

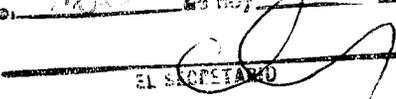
La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado


FABIO Iván AFANADOR GARCÍA
Magistrado


FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
No. 106 de hoy 01 OCT 2018

EL SECRETARIO