

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA

SALA DE DECISION No. 6

MAGISTRADO PONENTE: FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

Tunja, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

DEMANDANTE: DARWIN ALEXIS SUÁREZ CÁCERES Y OTROS

**DEMANDADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA
JUDICIAL**

RADICADO: 152383333001201700088-01

I. ASUNTO A RESOLVER:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fls. 261 - 268) contra la sentencia de 15 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Duitama, que declaró probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas y negó las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA: Por conducto de apoderado judicial constituido al efecto y en ejercicio del medio de control de reparación directa, los señores DARWIN ALEXIS SUÁREZ CÁCERES, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos CARLOS ALBERTO SUÁREZ SALDAÑA, MARIO STEVEN SUÁREZ SUTA, DARWIN ELEXIS SUÁREZ LEÓN y JUAN DAVID SUÁREZ PEDRAZA; AURORA CÁCERES DE

SUÁRES y CARMEN XIOMARA SUÁREZ CÁCERES, presentaron demanda en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la RAMA JUDICIAL, con el fin de que se les declare administrativamente responsables por los perjuicios que les fueron causados, derivados de la privación de la libertad del señor DARWIN ALEXIS SUÁREZ CÁCERES.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó se condene a las demandadas al pago de los perjuicios cuya cuantía fijó de la siguiente forma:

- **Perjuicios materiales:** \$12'647.724.31

- **Perjuicios morales:** La suma equivalente a 90 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.

- **Daño a la vida de relación:** La suma equivalente a 100 SMLMV para el señor Darwin Alexis Suárez Cáceres.

- **Daño al buen nombre, al honor y a la honra** El equivalente a 100 SMLMV para el señor Darwin Alexis Suárez Cáceres (fls. 4, 12 - 15).

2.2.-Hechos en que se fundamentan las pretensiones:

En síntesis, los presupuestos fácticos que sustentan la demanda indican que por hechos ocurridos el 15 de noviembre de 2013 en el Municipio de Socha, al señor Darwin Alexis Suárez Cáceres, en su calidad de Agente de la Policía, le fue imputado el delito de concusión, contemplado en el artículo 404 del Código Penal. Que las audiencias de legalización, captura, legalización de elementos incautados, formulación de imputación y medidas de aseguramiento se llevaron a cabo el 22 de diciembre de 2013 en el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de garantías de Duitama.

Que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz del Río, de acuerdo con la

formulación de acusación que efectuó la Fiscalía Delegada, y luego de la realización de las audiencias preparatoria, y de sentencia anticipada, resolvió romper la unidad procesal, de manera que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha avocó conocimiento del caso.

Narró que en audiencias celebradas el 21 y 22 de abril de 2015 el Juzgado Promiscuo de Circuito de Socha emitió sentido del fallo condenatorio en contra del señor Danny Andrés Arévalo Manzano, como autor del delito de concusión, y se anunció fallo absolutorio a favor del señor Darwin Alexis Suárez Cáceres "*por duda*", decisión que se plasmó en sentencia proferida el 25 de mayo de 2015, la cual cobró ejecutoria el 9 de junio de 2015.

Indicó que el señor Suárez Cáceres permaneció privado de la libertad entre el 21 de diciembre de 2013 y el 23 de abril de 2015, esto es, por 488 días (fls. 5 – 6).

2.3.- SENTENCIA IMPUGNADA: Surtidas las ritualidades legales del trámite procesal en primera instancia, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Duitama profirió sentencia el 15 de marzo de 2019, mediante la cual declaró probadas las excepciones propuestas por las demandadas y negó las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su decisión, el *a quo*, luego de explicar el fundamento y presupuestos legales y jurisprudenciales de la privación injusta de la libertad, señaló que a pesar de haber sido citado en la demanda como aplicable el régimen de responsabilidad objetivo, no resultaba posible atribuir responsabilidad al Estado a partir de dos elementos como la imposición de una medida de aseguramiento y la expedición de una sentencia absolutoria.

Sostuvo que en este caso la presunta privación injusta de la libertad debe analizarse desde un criterio de imputación subjetivo, en el que debe encontrarse plenamente acreditada la antijuridicidad del daño, a partir de la vulneración del régimen de convencionalidad, constitucionalidad y/o

legalidad que debe regir la imposición de medidas de aseguramiento dentro de un proceso penal.

Anotó que en aplicación del principio *iura novit curia* debían ser estudiadas las actuaciones surtidas en el proceso penal donde se ordenó la privación de la libertad del señor Darwin Suárez, y de esta forma verificar si a la luz del régimen subjetivo de responsabilidad podía evidenciarse el desconocimiento de la normatividad que debía aplicarse a la adopción de la medida; que en la demanda no se mencionó la existencia de errores o irregularidades en el proceso penal.

Sintetizó lo acontecido en el proceso penal, y frente a la imposición de la medida de aseguramiento expuso que allí se ordenó la ruptura de la unidad procesal, en razón a que dos de los ocho procesados aceptaron cargos, mientras que, para los demás la Fiscalía General de la Nación solicitó la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión, entre ellos, el señor Darwin Suárez, como coautores de los delitos de secuestro extorsivo agravado en concurso homogéneo, y concusión con circunstancias de mayor punibilidad.

Indicó que el Juzgado de Control de Garantías accedió a la solicitud de imponer medida de aseguramiento, luego de realizar un juicio de razonabilidad y ponderación en el cual los elementos, materiales probatorios, evidencia física e informaciones legalmente obtenidas permitían inferir razonablemente que los imputados eran coautores o partícipes de los delitos imputados.

Coligió sobre este punto que no se presentó una vulneración de los estándares convencionales y la normatividad aplicable al momento de ordenarse la privación de la libertad del señor Darwin Alexis Suárez Cáceres, mientras que, con relación a la sentencia absolutoria dijo que la absolución del referido imputado se dio por estricta aplicación del principio *in dubio pro reo*, lo cual, de conformidad con la actual postura del Consejo de Estado, no implica per se el fundamento absoluto de la responsabilidad.

Finalmente, concluyó que *"como quiera que no se demostró que la medida de aseguramiento consolidaba un daño antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política de 1991 y los artículos 65 S.S. de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, no es posible atribuir responsabilidad a ninguna de las entidades demandadas, por la privación de la libertad sufrida por señor DARWIN ALEXIS SUÁREZ CÁCERES, razón por la cual, este despacho negará las pretensiones de la demanda."* (fls. 244 – 254).

2.5.- RECURSO DE APELACIÓN: Inconforme con la sentencia de primera instancia, la **parte actora** interpuso recurso de apelación, el cual sustentó de la siguiente forma:

Manifestó que al emitir el fallo, el a quo incurrió en confusiones tales como cambiar el primer apellido de la víctima, toda vez que en ocasiones lo llama Sánchez Cáceres, en lugar de Suárez Cáceres; que no tuvo en cuenta que la responsabilidad penal es única, individual e indivisible, y que por tanto, el hecho que dos de los imputados se hubieran allanado no significaba que el demandante, en su calidad de Comandante de la Estación de Policía, también tuviera responsabilidad en los hechos delictivos.

Sostuvo que luego de adelantadas las intervenciones orales en el proceso penal, se declaró responsable al señor Danny Andrés Arévalo Manzano, mientras que al señor Suárez Cáceres se le declaró inocente; que la captura de los indiciados no se efectuó en flagrancia, por el contrario, la denuncia penal tuvo lugar el 15 de noviembre de 2013 y la imputación de cargos el 22 de diciembre del mismo año por hechos de corrupción, en los que no todos los comandantes están involucrados.

Infirió que no debió aplicarse la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, puesto que no estaba vigente cuando se instauró la demanda, y conllevó a que se considerara por el *a quo* la presunta justeza de la imposición de la medida de aseguramiento.

Entendió que la decisión del juez penal no puede ser cuestionada en el proceso contencioso administrativo, por cuanto la absolución constituye cosa juzgada; que en caso que se hubiera establecido un comportamiento inadecuado o irresponsable por parte del ahora demandante que permitiera concluir una culpa grave o dolo en su actuar, en ese caso podría aplicarse el régimen subjetivo de responsabilidad.

Recalcó que la Fiscalía General de la Nación incurrió en un yerro al momento de pretender sustentar la imposición de medida de aseguramiento, en razón a que su solicitud ante el Juez de Garantías, se basó en que el perfil que caracterizaba al procesado, en su calidad de Comandante del Puesto de Policía del Municipio de Tasco, y no se tuvo en cuenta que el señor Suárez Cáceres no se encontraba en el momento de los hechos, lo cual genera vacíos y dudas en la medida impuesta.

Acotó que no es posible sostener que el actor incurrió en dolo o culpa grave, tal como lo generalizó el A quo, por cuanto el filtro de la actuación penal no debe consistir en encontrar si la medida de aseguramiento se encontró ajustada a la normatividad, sino en examinar si la víctima actuó irregularmente o de manera indebida en el manejo institucional como Comandante de la Estación Policial, lo cual, en su criterio, no ocurrió.

Que de acuerdo con la unificación jurisprudencial, la pauta se dirige al criterio de culpa exclusiva de la víctima, lo cual no es posible pregonar en el sub lite, como quiera que el señor Suárez Cáceres no estaba en posibilidad de pedir a unos ciudadanos una suma de 400.000, ni en dejarse tentar por 300.000, en frente de subarternos, lo que implicaría enlodar una brillante carrera policial.

Finalmente, solicitó se revoque la sentencia apelada en razón a que se presentaron errores de apreciación del material probatorio por parte del juez de primera instancia (fls. 261 – 268).

2.6.- Trámite surtido en la segunda instancia: Una vez concedido en la primera instancia el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fl. 270), esta Corporación dispuso su admisión, y ordenó notificar personalmente dicha decisión al Agente del Ministerio Público (fl. 277); seguidamente, se ordenó la presentación de alegatos de conclusión por escrito, dentro de los diez días siguientes a la notificación de esa providencia (fl. 281), término dentro del cual **la parte demandada** presentó escrito en los siguientes términos (fls. 283 – 288):

Señaló que deben ratificarse los argumentos del *a quo*, de acuerdo con la postura de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado recientemente unificada, pero que no comparte la decisión impugnada en relación con la negación de las excepciones propuestas por las demandadas, toda vez que, en lo que atiende a la "*falta de legitimación en la causa*" la detención fue avalada por el Juez de Garantías, y en cuanto a la "*falta de nexo causal entre el daño alegado y la actuación de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN*", el juzgado de garantías consideró procedente y necesaria la detención preventiva.

Arguyó que la Fiscalía General de la Nación actuó en cumplimiento de un deber legal, en concordancia con lo dispuesto por la Ley 906 de 2004, de modo que no puede atribírsele una falla en el servicio; que carece de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto únicamente asume el papel de acusador frente a las conductas punibles, pero no determina las medidas restrictivas de la libertad; y que no existe nexo sustancial entre las partes con ocasión del presunto daño producido.

Mencionó que a pesar que el proceso penal terminó con absolución del demandante, lo cierto es que al decidir sobre la privación de la libertad como medida preventiva no se incurrió en violación al debido proceso, habida consideración que, de acuerdo con la Ley 906 de 2004, la solicitud de la orden de captura se genera por la presunta participación o coautoría del investigado en los hechos, porque exista riesgo de evitar la acción de

la justicia, que represente peligro para la comunidad y que puede obstruir la justicia.

En cuanto al daño antijurídico, consideró que la privación de la libertad del señor Darwin Alexis Suárez Cáceres no resultó arbitraria ni desproporcionada, tal como lo advirtió el juez de primera instancia; que la investigación penal tuvo origen en la denuncia formulada por el señor Jorge Emilio Báez Cárdenas por actuaciones de la Policía Nacional, de manera que se emitió orden de captura contra el señor Suárez Cáceres de forma escrita por un funcionario judicial; que el accionante no interpuso los recursos contra la legalización de la captura y elementos incautados, por lo que aceptó la medida y los resuelto por el Juez de Garantías.

Adujo que al señor Darwin Alexis Suárez Cáceres no se sometió a una carga que no estuviera en la obligación de soportar, por cuanto tiene la obligación de contribuir y colaborar con la justicia, en este caso, la medida privativa fue preventiva, con el fin de investigar las conductas penales denunciadas (fls. 283 – 288).

La parte actora guardó silencio.

2.7. Concepto del Ministerio Público

El señor Procurador 122 Judicial II para Asuntos Administrativos emitió concepto en el que solicitó se confirme la sentencia a apelada, para lo cual, luego de hacer un recuento de los antecedentes del caso y el marco jurídico aplicable, expuso que la Fiscalía presentó elementos materiales probatorios que permitían inferir razonablemente que el señor Suárez Cáceres era coautor o participa del delito de concusión.

Acotó que la aceptación de cargos por parte de los imputados constituía un indicio serio de la existencia y tipicidad del delito investigado, en el cual se encontraban involucrados miembros de la Policía Nacional adscritos a

la Estación de Policía del Municipio de Tasco, donde fungía como comandante el señor Darwin Alexis Suárez Cáceres.

Concluyó que *"se aviene a la nueva postura del Alto Tribunal de los Contencioso Administrativo, en el sentido que en el sub examine, el señor DARWIN ALEXIS SUÁREZ CÁCERES estaba en la obligación de soportar la detención preventiva en establecimiento carcelario, pues ésta se dio con pleno acatamiento de las exigencias legales, por cuanto medió mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales, por un motivo previamente definido en la ley (como la existencia de indicios), y previa valoración realizada en sede de formulación de imputación, y no se demostró que con la medida de aseguramiento impuesta en contra del señor SUÁREZ CÁCERES se haya configurado falla en el servicio de las entidades accionadas"* (fls. 289 – 298).

III. CONSIDERACIONES:

3.1.- Competencia:

Esta Corporación es competente para conocer del asunto en segunda instancia, en razón al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, con fundamento en lo dispuesto en el art. 153 de la Ley 1437 de 2011¹, disposición que prevé que los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

3.2.- Determinación del Problema Jurídico

¹ Artículo 153. *Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia.* Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

En esta oportunidad la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia, de tal manera que determinará si el señor DARWIN ALEXIS SUÁREZ CÁCERES debía soportar el daño que le fue causado (consistente en la privación temporal de su libertad) o si, por el contrario, el mismo tenía el carácter de antijurídico. En caso de que este último interrogante tenga una respuesta positiva, deberá analizarse la forma de reparar dicho perjuicio.

Particularmente, de acuerdo con lo expuesto en el recurso de alzada, lo primero que deberá estudiarse es lo relativo a (i) cuál es el régimen de responsabilidad bajo el cual debe analizarse el presente caso. Una vez definido lo anterior, el análisis se concentrará en dos puntos relativos a: (ii) la valoración de los medios de prueba por parte del *a quo* y (iii) el ajuste a Derecho de las determinaciones de la entidad demandada que, en su momento, privaron temporalmente de la libertad a la demandada. Por último, tendrá que verificarse si, en el caso de marras, se configuró alguna causal eximente de responsabilidad del Estado.

3.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL:

3.3.1. DE LOS PRESUPUESTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los 'daños antijurídicos' que le sean 'imputables', 'causados' por la acción o la omisión de las autoridades públicas; norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del CPACA, que consagra al medio de control de reparación directa y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar el resarcimiento del daño, cuando su causa sea una acción, una omisión o una operación administrativa, entre otras hipótesis.

3.3.1.1. DEL DAÑO ANTIJURÍDICO:

La responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración esencial del daño antijurídico y de su imputación a la administración. Sobre estos elementos es importante resaltar que el 'daño' es el menoscabo del interés jurídico tutelado; y la 'antijuridicidad' se refiere a que dicho menoscabo no encuentra justificación alguna en la Carta Política o en una norma legal, o a que se entiende irrazonable, sin depender de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.

El daño ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o un interés jurídicamente tutelado de una persona, el cual debe ser objeto de reparación si el mismo reviste la característica de ser 'antijurídico'; en este sentido, el daño sólo adquirirá el carácter de 'antijurídico' y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo².

Por ello, los elementos constitutivos del daño son: La certeza del daño, el carácter personal del mismo y el carácter directo de éste; destacándose que el primero, es decir, el carácter 'cierto', se ha planteado como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual³.

Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado que, para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto^{4 5}, esto es, no debe tratarse de un daño genérico o hipotético sino específico o, en otras palabras, el que sufre una persona determinada en su patrimonio.

² Sobre este punto, la doctrina en cabeza de Mazeaud ha indicado: "*Es un principio fundamental del derecho francés, aun cuando no esté formulado en ningún texto legal, que, para proceder judicialmente, hay que tener un interés: "Donde no hay interés, no hay acción". Una vez establecido el principio, ha surgido el esfuerzo para calificar ese interés que es necesario para dirigirse a los tribunales: debe ser cierto, debe ser personal. Pero se agrega: debe ser legítimo y jurídicamente protegido*". MAZEAUD. Lecciones de derecho civil. Parte primera. Volumen I. Introducción al estudio del derecho privado, derecho objetivo y derechos subjetivos. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, p.510

³ CHAPUS. "Responsabilité Publique et responsabilité privée"., ob., cit., p.507.

⁴ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 1994, expediente 8998.

⁵ Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 1990, expediente 4333.

3.3.1.2. DE LA IMPUTACIÓN:

Tal como fue advertido en precedencia, según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado⁶ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico (causado a un administrado) y la imputación del mismo a la administración pública⁷ (tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo), criterio que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado acogió al unificar⁸ la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012 y de 23 de agosto de 2012.

De conformidad con lo anterior, para determinar la imputación, se exige analizar dos esferas: i) el aspecto fáctico; y ii) la denominada imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación bien sea por: falla o falta en la prestación del servicio -simple, presunta y/o probada-; daño especial -desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; y riesgo excepcional).

Así las cosas, el juicio de imputación consiste en que, una vez demostrado el daño antijurídico, se debe analizar la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: Peligro, amenaza y daño. En tal sentido, sin que exista un único título de imputación en el que deba encuadrarse toda la

⁶ Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003fondefo

⁷ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993.

⁸ Ver las sentencias: Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón. 42 Sección Tercera y la sentencia 23 de agosto de 2012, expediente 23492. Pon. Hernán Andrade Rincón.

responsabilidad extracontractual del Estado⁹, lo cierto es que la atribución jurídica de un daño exige una motivación razonada.

Dicho en otros términos, una vez determinada la causación de un daño con carácter antijurídico, resultará necesario examinar si éste puede imputarse a la administración en razón de una falla en el servicio¹⁰ o si se enmarca bajo la figura de un daño especial o, incluso, si el mismo se encuadra en el riesgo excepcional.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se advierte que:

"(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos "títulos de imputación" para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario– un específico título de imputación (...)"¹¹ (Resaltado fuera del texto original).

De acuerdo con lo anterior, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de hechos similares tienen que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede en cada caso concreto considerar válidamente que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

⁹ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 23492

¹⁰ Sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.

¹¹ *Ibidem*.

De allí que la imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

3.3.1.3. DEL NEXO CAUSAL:

El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado, de allí que tanto la jurisprudencia como la doctrina han sido precisas en señalar que, para poder atribuirle responsabilidad a la Administración a través de sus agentes como consecuencia de una acción u omisión, es indispensable que se encuentre acreditado la relación causa - efecto.

Al respecto, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha indicado lo siguiente:

"(...) En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar -acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación (...)"¹².

3.3.2. DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LOS CASOS DONDE SE INVOCA LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD:

3.3.2.1. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

De tiempo atrás el Consejo de Estado venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente -por disposición de una autoridad judicial- y luego recuperaba la libertad por absolución porque (i) el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, (iii) la conducta no era constitutiva de hecho punible o (iv) en aplicación del principio *in dubio pro reo*), inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar, y que éste era imputable al Estado, en aplicación de un régimen de responsabilidad netamente objetivo, de manera que no se analizaba el actuar de la entidad, por cuanto estaban en juego derechos y principios como la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación^{13 14}. Ahora, mediante sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se concluyó que no bastaba con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que era menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad era o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política¹⁵. En aquella oportunidad se consideró y se resolvió lo siguiente:

"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 de la 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 sindicado 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

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁴ Debe aclararse, en todo caso, que la Sección Tercera del Consejo de Estado no descartaba la aplicación de la falla del servicio para la declaración de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad. Al respecto, entre otras múltiples de la subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado se pueden consultar las siguientes sentencias: 19 de julio de 2017, exp. 45466, 14 de septiembre de 2017, exp. 47800, 12 de octubre de 2017, exp. 48048, 1 de febrero de 2018, expedientes 46817 y 45146, 10 de mayo de 2018, exp. 45358, 5 de julio de 2018, exp. 47854, 19 de julio de 2018, exp. 52399, 27 de septiembre de 2018, exp. 52404.

¹⁵ Lo anterior implicaba el análisis de: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál era la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio *iura novit curia*, encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente, expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión

el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.(...)

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFÍCASE LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA (...) y UNIFÍCANSE criterios en el sentido de que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar:

1) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;

2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,

3)Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.

En virtud del principio iura novit curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto”¹⁶.

Posteriormente, en providencia de 15 de noviembre de 2019¹⁷, el Consejo de Estado encontró que la sentencia del 15 de agosto de 2018 había incurrido en violación directa del derecho a la presunción de la inocencia, puesto que cimentó la “culpa de la víctima” (que dio lugar a la apertura del proceso penal) en el análisis de los actos pre-procesales, y le dio al privado de la libertad el tratamiento de “sospechoso”. En particular, indicó el Órgano de Cierre de esta jurisdicción:

“En relación con la culpa de la víctima, se advierte que la sentencia objeto de la presente acción de tutela considera que este

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SALA PLENA. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947). Actor: MARTHA LUCÍA RÍOS CORTÉS Y OTROS. Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-15-000-2019-00169-01(AC). Actor: MARTHA LUCÍA RÍOS CORTÉS Y OTROS. Demandado: CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA

presupuesto debe ser estudiado en todos los casos. En los precedentes anteriores a esta providencia pueden advertirse dos líneas jurisprudenciales: una, que estima que **esta causal de exoneración solo se configura cuando una conducta de la víctima posterior a los hechos y vinculada fundamentalmente a la marcha del proceso penal puede considerarse como la causa de la detención**; otra, que considera que ella se configura cuando el sindicado se comportó como sospechoso del delito que se le imputó para detenerlo, incluyendo dentro de ella conductas preprocesales del sindicado. **En este sentido** la Subsección B del Consejo de Estado y **quienes conforman esta sala de decisión acogieron la primera orientación**, desde el fallo proferido el 4 de junio de 2019, con ponencia del magistrado Alberto Montaña Plata en el cual se adoptó una metodología uniforme para resolver este tipo de asuntos.

Sobre este particular, la Subsección B, ha venido sosteniendo:

"Por último, debe establecerse si existió dolo o culpa grave de la víctima, pero advirtiéndose que este elemento ha de estudiarse como una circunstancia apropiada para romper la relación de causalidad, y es sobre este aspecto de la responsabilidad que debe versar su análisis; con lo cual es claro que **solo si se demuestra que -en el curso del proceso- una conducta de la víctima fue la que determinó su detención, puede darse por probada esta causal de exoneración de responsabilidad.** (...)"¹⁸

(...) En consecuencia, el problema jurídico a resolver debe precisarse en los siguientes términos: ¿puede el Juez de la responsabilidad exonerar al Estado con base en la culpa de la víctima, construida a partir de **su conducta preprocesal** sin violar directamente su derecho al debido proceso y sin vulnerar su presunción de inocencia, cuando la Fiscalía, precluyó la investigación por atipicidad de la conducta en una decisión ejecutoriada que hizo tránsito a cosa juzgada? **Para la Sala se impone una respuesta negativa al anterior interrogante** por las razones que se exponen a continuación. (...)

A partir de lo anterior, la Sala estima que la sentencia objeto de tutela violó directamente el derecho fundamental de la demandante a que se respetara la presunción de inocencia establecida a su favor a partir de la decisión que la absolvió de responsabilidad por considerar que la conducta imputada era atípica, decisión que fue adoptada por el funcionario penal competente y que tiene fuerza de cosa juzgada.

La valoración de la conducta preprocesal es competencia exclusiva del juez penal. Si el juez de la responsabilidad estatal concluye **que la detención de la demandante fue generada por su propia conducta**, no sólo invade competencias de otras jurisdicciones, sino que desconoce la decisión penal absolutoria

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019), (54167).

porque implica considerar, de acuerdo con una de las líneas jurisprudenciales antes expuestas, **que al desplegar su conducta obró como sospechosa de estar cometiendo un delito y determinó que la Fiscalía abriera la investigación y ordenara su detención**. A tal conclusión sólo puede llegarse desconociendo la decisión penal que la declaró inocente, porque, conforme con ella, los hechos no constituían delito de acuerdo con la ley vigente en el momento en que ocurrieron.

(...) **Cuando la Sala determinó que la conducta preprocesal de la demandante la hizo culpable de su detención, desconoció la presunción de inocencia** y trasladó a un particular inocente la responsabilidad por el ejercicio indebido del ius puniendi del Estado.(...)

(...) La Sala no podía, tampoco, desconocer el derecho a la presunción de inocencia de la señora Ríos, que en este caso se traducía en el **derecho a no ser tratada como si ella fuera culpable, por sus conductas preprocesales**, de la detención que se le impuso.

(...) Aunque en la sentencia de responsabilidad estatal se afirmó repetidas veces que la valoración de la culpa de la señora Ríos se hizo desde criterios propios del juez de la responsabilidad patrimonial, lo cierto es que la Sala adjudicó consecuencias penales a la misma **conducta preprocesal** que ya había sido valorada por el funcionario judicial competente para declararla inocente. (...)

En definitiva, la Sección Tercera determinó que la señora Ríos tuvo la culpa de ser detenida, pues su **conducta preprocesal**, (la misma por la que ya había sido declarada inocente penalmente), fue la causa eficiente de la privación de su libertad, y, en consecuencia, del daño cuya indemnización pretendía.

Así las cosas, la Sala encuentra que se configuró el defecto de violación directa de la Constitución por el desconocimiento del artículo 29, razón suficiente para relevarla del estudio del segundo defecto alegado" (Resaltado y subrayas fuera del texto original).

Sigue de lo anterior, que el reproche en la sentencia de tutela que dejó sin efectos el fallo de unificación de 15 de agosto de 2018, consistió en que el Juez Administrativo valoró las conductas 'pre-procesales' de quien -en su momento- fue privado de la libertad; más aún, cuando precisamente en la parte resolutive del referido fallo se indicó que era indispensable analizar: "si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo (...) y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva".

No obstante, en el citado fallo de tutela no se indicó que el análisis de la causal eximente de responsabilidad de 'culpa de la víctima' quedaba completamente descartado en este tipo de casos. Por el contrario, en la sentencia de tutela de 15 de noviembre de 2019, se indicó que el Juez Administrativo debía valorar "si la imposición de la medida de aseguramiento fue causada por la actuación procesal" de la persona que, a la postre, resultó privada de su libertad. Al respecto, la Alta Corte consideró:

*"(...) Esta prohibición de regreso también aplica en los casos de privación injusta de la libertad. En este tipo de asuntos, la decisión que pudo generar el daño se produjo en el marco de un proceso, y, en consecuencia, tal la prohibición implica considerar que **las únicas conductas de la víctima aptas para romper el nexo entre esa decisión y el daño, suceden en el marco del mismo proceso y no antes de él.** La Sala, en consecuencia, **debió valorar si la imposición de la medida de aseguramiento fue causada por la actuación procesal** de la señora Ríos, pues ninguno de los juicios necesarios para examinar los elementos de la responsabilidad la autorizaba, como juez administrativo, a reemplazar al funcionario judicial penal"¹⁹*

Por último, se aclara que el hecho de que la citada sentencia de tutela hubiera dejado sin efectos la sentencia de unificación, de ninguna manera implicó volver al régimen de responsabilidad anterior a la misma, teniendo en cuenta que, en el fallo de 15 de noviembre de 2019, se indicó lo siguiente:

"(...) la Sala no hará ningún pronunciamiento en relación con el cargo relativo al desconocimiento del precedente invocado en la demanda y desestimado en el fallo de tutela de primera instancia.

Por la misma razón, la Sala no desarrollará las consideraciones relativas al 'título de imputación' que fundamenta la decisión, punto frente al cual tampoco hará ningún pronunciamiento en las resoluciones de esta sentencia.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-15-000-2019-00169-01(AC). Actor: MARTHA LUCÍA RÍOS CORTÉS Y OTROS. Demandado: CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA.

(...) se resalta que este fallo no tiene ninguna incidencia respecto de la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado²⁰.

3.3.2.2. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL ACTUAL

Con posterioridad a la sentencia de tutela a la cual se hizo referencia, el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de volver a referirse al tema para dar solución a los casos que le han sido planteados, de modo que algunos magistrados de la Sección Tercera, al sustentar sus ponencias, han acudido a criterios que la Corte Constitucional ha fijado a través de sus sentencias de unificación.

Por ejemplo, en sentencia de 6 de febrero de 2020, con ponencia del Magistrado Alberto Montaña Plata²¹, se indicó:

"La actual tendencia respecto de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad fue fijada por la Corte Constitucional en Sentencia de unificación de 5 de julio de 2018²², en la cual precisó que el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 no establecen un título específico de imputación; por el contrario, prevé la posibilidad para el juez, de adecuar la situación específica al título pertinente. (...)

En lo que respecta al régimen de responsabilidad aplicable, se insiste, ni el artículo 90 Constitucional, ni la Ley 270 de 1996, y mucho menos la jurisprudencia, han establecido un régimen de imputación único, dejando tal decisión en manos del juez, a la luz de las circunstancias particulares de cada caso".

Así mismo, en otra sentencia de la misma fecha, en la que fue ponente la consejera María Adriana Marín²³, se señaló que se acogían los parámetros

²⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-15-000-2019-00169-01(AC). Actor: MARTHA LUCÍA RÍOS CORTÉS Y OTROS. Demandado: CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA.

²¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá D.C., seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 05001-23-31-000-2009-01415-01(46041). Actor: MARÍA MERCEDES JARAMILLO GALLEGU Y OTROS. Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

²² Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018.

²³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 76001-23-31-000-2012-00341-01(53792). Actor: HUGO DOMINGO SOLARTE PORTILLA Y OTROS. Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - NACIÓN-RAMA JUDICIAL.

fijados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, según los cuales, para determinar si una privación de la libertad había sido injusta, resulta necesario estudiar: (i) si la medida fue legal, razonable y proporcionada; y (ii) si el imputado o sindicado actuó con dolo o culpa grave, dando lugar al decreto de la medida restrictiva de derechos²⁴:

"Bajo los anteriores parámetros, la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, reconoce que el Consejo de Estado, en aras del principio de seguridad jurídica, ha acudido tanto a un régimen de responsabilidad subjetivo como objetivo en determinados eventos, lo cual no contradice, en principio, la jurisprudencia constitucional en cuanto a la interpretación integral del artículo 90 de la Constitución Política²⁵.(...)

Con fundamento en todo lo anterior, la Corte Constitucional señala que en la sentencia C-037 de 1996 se concluyó que, cualquiera que sea el régimen a aplicar, la calificación de injusta de una privación de la libertad, implica necesariamente "definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho"²⁶. (...)

Ahora bien, la Corte señala que las normas que contienen los diferentes supuestos en los que procede la detención preventiva en los ordenamientos procesales penales²⁷, vigentes desde la promulgación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, le son inherentes el juicio de razonabilidad y de proporcionalidad. (...)

La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de "razonabilidad, proporcionalidad y legalidad"^{28 29}.

(...) En conclusión, la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, establece que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad

²⁴ Aclarándose, respecto de este punto, que -como ya quedo expuesto- dicho análisis se refiere a la conducta de la personal al interior del proceso penal; y no a la conducta **pre-procesal** que dio origen a la investigación.

²⁵ Ibidem. Acápito 101.

²⁶ Ibidem. Acápito 102.

²⁷ La Corte hace referencia al Decreto Ley 2700 de 1991, artículos 355 y 356 de la Ley 600 de 2000 y 308 de la Ley 906 de 2004.

²⁸ Ibidem. Acápito 104.

²⁹ Más adelante señala:

112. En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento.

subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culpable dio lugar a la medida de privación de la libertad”.

Por su parte, en fallo de 13 de febrero de 2020, cuyo ponente fue el Magistrado Ramiro Pazos Guerrero³⁰, se enlistaron, con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuáles eran los pasos que debía seguir el Juez Administrativo para verificar si el Estado podía ser declarado responsable bajo el título de privación injusta de la libertad. En dicha oportunidad se precisó:

“Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018³¹ estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Aparte de lo anterior, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios”.

En similar sentido, actuando como ponente la Magistrada Marta Nubia Velásquez Rico, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 5 de marzo de 2020³², se indicó que, a la luz de lo indicado por la Corte

³⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 13 de febrero de 2020, Exp. 19001-23-31-000-2006-00146-01(44094 acumulados 52339 y 53812) C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

³¹ Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E). Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 50001-23-31-000-2008-00213-01 (50165). Actor: LILIANA MERCEDES RÍOS FORERO Y OTROS. Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Constitucional, (i) no existía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; y, en consecuencia, (ii) la labor del Juez consistía en establecer -en cada caso- si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada:

"La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996³³, analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. (...)

En la misma línea, esa corporación, en la sentencia SU-072 de 2018³⁴, señaló que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, entonces, el juez será quien, en cada caso, deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada. (...)

Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad en el marco de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial al Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración"³⁵.

Con base en el anterior recuento jurisprudencial, destaca la Sala que, actualmente, el Juez Administrativo ha acogido y adaptado los pronunciamientos del Juez Constitucional sobre la materia y, en consecuencia, tratándose de los parámetros que deben ser analizados al momento de fallar casos relativos a la privación injusta de la libertad, es imperativo adelantar las siguientes actuaciones:

- Identificar si está probada la existencia del daño, esto es, la privación de la libertad del accionante que la alega.

³³ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

³⁴ Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³⁵ Es de anotar que las anteriores consideraciones también fueron reiteradas por la citada Consejera en sentencia de 5 de marzo de 2020. Exp. 47001-23-31-000-2011-00029-01(50173).

- Analizar la legalidad de la medida de privación de la libertad. Para efectos de lo anterior, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer si el daño sufrido por el ciudadano devino en antijurídico. Así, en aplicación del principio *iura novit curia*, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso:
 - o Bajo una óptica subjetiva inherente a la falla en el servicio, debe estudiarse si la privación se ajustó o no a los parámetros fijados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad. En consecuencia, el Juez debe considerar si las decisiones adoptadas por el respectivo funcionario se enmarcaron en los presupuestos de "razonabilidad", "proporcionalidad" y "legalidad".
 - o Luego, solo en caso que no se haya probado una falla en el servicio, la responsabilidad se analizará bajo un régimen objetivo, inherente al daño especial. No obstante, ello aplicará únicamente para dos eventos específicos: i) Cuando el hecho no existió; o ii) Cuando la conducta era objetivamente atípica.

En este tipo de hipótesis, de acuerdo con la Corte Constitucional, "*el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos*" en razón a que, en ambas situaciones, la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada.

- Una vez su supere lo anterior y en caso de encontrarse que existen motivos para considerar que hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado, se procederá a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico.
- Sin perjuicio de lo expuesto, en todos los casos, deberá realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad. No obstante, dicho análisis debe atemperarse y

tener en cuenta lo previsto en la sentencia de tutela de 15 de noviembre de 2019, en la cual el Consejo de Estado precisó que "*las únicas conductas de la víctima aptas para romper el nexo (de causalidad) suceden en el marco del mismo proceso y no antes de él*"; así, le está proscrito al Juez Administrativo el análisis de las conductas previas al inicio del proceso penal.

- Finalmente, únicamente en caso de que se superen todas las anteriores etapas y se decida que el Estado es responsable de la causación de un daño antijurídico, el Juez Administrativo deberá proceder a liquidar los perjuicios.

3.4.- CASO CONCRETO:

En la sentencia de primera instancia se negaron las pretensiones de la demanda por cuanto consideró el *a quo*, que desde la perspectiva de la responsabilidad objetiva, a través de la cual se desató el asunto, no se demostró alguna irregularidad en el trámite del proceso penal, en cuyo marco se impuso la medida de aseguramiento, de manera que la privación de la libertad era una carga que el actor debía soportar, adicionalmente por los indicios que presentó la Fiscalía General de la Nación, que apuntaban a su participación en la comisión del punible denominado concusión.

Inconforme con esta determinación, la parte demandante adujo que la medida de aseguramiento y detención preventiva, dictada en contra de Darwin Alexis Suárez Cáceres, fue desproporcionada, a la vez que no se cumplían los requisitos de procedencia para decretarla. Así mismo, que el *a quo* debió aplicar el régimen objetivo de responsabilidad ante la absolución del actor, y que, en tal sentido, no se le debía exigir la acreditación de la falla en el servicio, ni partir de una presunta culpa exclusiva de la víctima.

Por su parte, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN refirió que el daño causado a la accionante no había sido antijurídico; que a la luz de la Ley 906 de 2004 le correspondía únicamente solicitar la medida de aseguramiento, mientras que quien realmente la decretó fue el Juez de Garantías; y que la actuación de la entidad se había adelantado conforme a Derecho.

Ahora bien, de conformidad con los medios de prueba recaudados en el expediente, la Sala encuentra acreditado lo siguiente:

- El 20 de diciembre de 2013 el Juzgado Segundo Penal Municipal de Garantías, por solicitud de la Fiscalía 2 delegada ante el Gaula del Municipio de Sogamoso, emitió orden de captura en contra de, entre otros, el señor Darwin Alexis Suárez Cáceres, en relación con los delitos de secuestro extorsivo agravado y concusión (fl. 48, A. 1).

- El 22 de diciembre de 2013, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Duitama con Función de Garantías, se llevó a cabo la audiencia de legalización de procedimiento de captura y elementos incautados, formulación de imputación y medida de aseguramiento, a la cual acudió en calidad de Investigado el señor Darwin Alexis Suárez Cáceres, junto con su defensor de confianza. Allí se declaró legal la captura y la incautación de los elementos u objetos encontrados en poder de los capturados.

En la misma diligencia la Fiscalía General de la Nación imputó al señor Darwin Alexis Suárez Cáceres, como coautor, a título de dolo, del delito de concusión estipulado en el artículo 404 del C.P.³⁶. El Juez consideró que la

³⁶ ARTICULO 404. CONCUSION. <Ver Notas de Vigencia en relación con el artículo 33 de la Ley 1474 de 2011> <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

imputación se formuló en debida forma y procedió a informar a los imputados sus derechos constitucionales de carácter penal y les preguntó si se allanaban o no a la imputación, ante lo cual, los señores Carlos Fernando Salguero Orjuela e Iván Mariño Grisales Posada aceptaron cargos, lo que generó una ruptura de la unidad procesal.

Adicionalmente, la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento de reclusión a los imputados, entre los que se encontraba el señor Suárez Cáceres, para lo cual argumentó que *"atendiendo el Art. 308 numerales 2 (peligro para la comunidad) y por el requisito objetivo previsto en el Art. 313 numeral 2 del CPP., que los delitos imputados son de gran peligro para la comunidad y por eso es que se tornan graves, que es la única medida que se puede solicitar al tenor del parágrafo del Art. 314 del CPP."*

Ante la solicitud del ente acusador, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Duitama accedió a imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad ante el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad "El Barne" de Cómbita para, entre otros, el señor Darwin Alexis Suárez Cáceres (fls. 57 – 61, A.1)

- El entonces apoderado de varios imputados, entre ellos, del señor Suárez Cáceres, impugnó la competencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz del Río para conocer del proceso penal, puesto que, en su criterio, corresponde a la Justicia Penal Militar. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en providencia de 5 de junio de 2014, resolvió asignar al Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz del Río la competencia para seguir conociendo el asunto (Anexo 3).

- Como parte del recaudo probatorio en el proceso penal, se realizó una búsqueda selectiva de datos en la Estación de Policía del Municipio de Tasco, luego de la cual, se procedió a adelantar Audiencia de Control de Legalidad. Allí se especificó que la búsqueda tenía como objeto revisar datos sobre información personal de diez patrulleros en las estaciones del

policía de los Municipios de Socha, Paz del Río y Tasco, así como datos biográficos, llamadas salientes, códigos INSIM, códigos EMAIL, y otra información relacionada con un abonado telefónico. Así entonces, mediante proveído de 14 de diciembre de 2013, el Juzgado Promiscuo Municipal de Pesca con Función de Control de Garantías resolvió impartir control de legalidad formal y material a los resultados obtenidos por la Policía Judicial con relación a la búsqueda selectiva en la base de datos, autorizado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Paya.

Para arribar a tal decisión, explicó:

"1. Revisando la carpeta se verifica que el 8 de diciembre de 2013 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Paya con Función de Control de Garantías se adelantó una audiencia reservada por parte de la fiscalía por un medio de la cual se solicitó el acceso a la base de datos, específicamente a 2 clases de información.

- *Relacionada datos biográficos con todo dato información de algunos funcionarios de la policía nacional específicamente 10 de ellos enunciados por el señor fiscal JHON JAIRO BOTERO PÉREZ cc 7254058, CARLOS FERNANDO SALGUERO ORJUELA cc 80771965, IVÁN GRISALES POSADA cc1.116.773.709, DIEGO ARMANDO FLORES cc 6.429.906, FABIÁN GUERRA PÉREZ cc 73.214.351, JHON FREDY TARAZONA cc 74.362.327, DARWIN ALEXIS SUÁREZ CÁCERES cc 88.213.437, DANY ANDRÉS ARÉVALO MANZANO cc 88.130.592, FREDY MANOLO MELO LÓPEZ cc 1057.410.466, RICARDO CUBIDES ÁLVAREZ cc 86.060.462 en tal oportunidad el Juez que conoció autorizó a la fiscalía, policía judicial para realizar la búsqueda de los datos personales de esos funcionarios, dando un término de 20 días del día de hoy el señor fiscal nos a traído (sic) informe policial, investigador de campo suscrito pro el investigador DILMER CRIOLLO mismo que le fue entregado el día de ayer 13 de diciembre de 2013 a las 11:00 de la mañana, es decir no ha pasado las 36 horas que autoriza el artículo 244 igualmente he podido confirmar que entre el informe de campo presentado y la autorización del Juez de Control de Garantías existe coincidencia es decir el investigador de campo no excedió la autorización del Juez de Garantías por lo cual son legales.*
- *Del abonado celular 3134857481, que es maneado (sic) por la empresa de tecnología claro en esa oportunidad el Juez de Control de Garantías accedió a la solicitud de la fiscalía para buscar todos los datos relacionados con la línea telefónica como datos de su titular, relación de llamadas entrantes, salientes en un período de tiempo que iba del 10 al 20 de noviembre de 2013, sí existían mensajes de texto o vox en el mismo lapso, si ese aparato celular se utilizaba con otras tarjetas SIM CARD, códigos EMAIL, INSIM,*

etc, en esa oportunidad el Juez dio un término de 20 días la búsqueda y vemos hoy como los resultados fueron entregados dentro del término de decir (sic) de ayer en forma similar y el objeto de búsqueda de la policía nacional no excedió la autorización dada.” (fls. 43 – 47, A. 4).

- La Fiscalía Séptima Seccional Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Santa Rosa de Viterbo presentó escrito de acusación el 21 de abril de 2014 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz del Río, en el que efectuó un recuento del material probatorio recaudado y sintetizó los hechos que dieron origen a la investigación como sigue:

“El 15 de Noviembre de 2013 proveniente de Saravena (Arauca) hacía las 5:30 de la tarde, arriba al casco urbano del municipio de Socha un camión marca Ford de placas CNE135 conducido por LUIS JAVIER RINCÓN MANCIPE en compañía del propietario del automotor señor JORGE EMILIO BÁEZ CÁRDENAS. Se detienen a tomar un refrigerio para poder continuar con su viaje a la ciudad de Sogamoso y son abordados por una patrulla de dos policías en una motocicleta, quienes revisan la documentación y carga: comestibles y juego de ollas avaluados en \$130.000 pesos adquiridos en la población de Nula (Venezuela), cartón reciclable, pieles de ganado vacuno y combustible comprado dentro del Territorio Nacional de Colombia. Manifiestan los uniformados que esa carga era contrabando y que para poder continuar su viaje debían las víctimas realizar un pago de DOSCIENTOS (\$200.000) PESOS. Don JORGE BÁEZ les manifiesta que está dispuesto a que bajen el mercado, las ollas adquiridas en el exterior, para los efectos pertinentes, ya que de esta manera le resulta más barato que la exigencia constrictiva que le hacían los policiales. Estos no accedieron e insistieron bajo amenazas de judicializarlo si no pagaba la exigencia realizada, doblegando su voluntad la víctima pagó efectivamente los DOSCIENTOS MIL PESOS siendo inducido por los servidores públicos para que tomara una vía alterna diferente a la que conduce al casco urbano de Paz del Río (Boyacá) porque “allí había muchos problemas con la policía”, estos dos miembros de la Policía de Socha fueron identificados como CARLOS FERNANDO SALGUERO ORJUELA e IVÁN MARINO GONZÁLEZ POSADA; el camión continúa la trayectoria (...) A los pocos minutos hizo presencia en el lugar una camioneta verde y blanca con reflectores en la parte superior de la cabina de la que descendieron los tres uniformados portando sus armas de fuego en la mano, encañonaron a Don JORGE EMILIO y a su conductor, los requisaron, les quitaron los celulares y sin verificar que llevaban en el camión, les manifestaron expresamente que ellos tenían conocimiento que la carga del vehículo era un contrabando de QUINCE MILLONES DE PESOS y que debían pagarles DOS MILLONES (\$2.000.000) DE PESOS para poder continuar. La víctima se negó a este abuso de autoridad y les manifestó que lo correcto era que lo judicializaran que lo llevaran para la estación de Policía y que le devolvieran su celular para llamar

a su abogado a Santa Rosa de Viterbo, para informarle a su familia, especialmente a sus hijos uno de ellos actual Alcalde Municipal de Santa Rosa de Viterbo y a otros dos hijos que son policías que son activos o que directamente llamaran al Mayor Muñoz, quien es el superior de estos dos últimos y quien podría dar información sobre quien era Don Jorge Emilio Báez; los uniformados que retenían a las dos personas delante de la comunidad les manifestaron que para ellos en ese momento la Policía les valía "caca" y que para poder continuar debe pagar DOS MILLONES DE PESOS (...) Pasadas las nueve (9:00 p.m.) de la noche regresa la patrulla y trae en su interior al Comandante, persona que es descrita morfológicamente por los vecinos del lugar con todas sus características propias y quien sin bajarse del automotor al ver que había bastantes lugareños en ese sitio, ordena que el señor JORGE EMILIO BÁEZ sea montado en la camioneta en el asiento de atrás, custodiado de lado y lado por los dos uniformados que se habían quedado allí y le dio la orden al conductor del camión que lo prendiera y se fuera detrás de la patrulla hacia otro lugar. El Comandante bravuconamente reiteró la exigencia dineraria por la liberación de las víctimas para poder dejarlos libres en la suma de DOS MILLONES DE PESOS (...) el señor BÁEZ le hizo entrega de MILLÓN SETECIENTOS MIL PESOS (...) Dos kilómetros más adelante del caso urbano del Municipio de Tasco (Bpyacá) siendo aproximadamente las once y treinta de la noche, son por tercera vez interceptados por la Policía Nacional de la Estación de Tasco, tres uniformados nuevamente en una radio patrulla, le detienen, requisan a las personas un auxiliar bachiller a quien le ordenan inmediatamente que preste seguridad retirándolo hacia un lugar oscuro, sin verificar la carga del camión, mientras los otros dos patrulleros hacen la exigencia económica para poder continuar. Les manifestaron que eso valía CUATROCIENTOS MIL PESOS para poder continuar con la mercancía que llevaba el camión. Don JORGE totalmente afectado por esta tercera situación les manifiesta alterado "sus compañeros ya me atracaron, en Socha y en Paz del Río y solo me dejaron TRESCIENTOS MIL PESOS, si les sirve o si no hagan o que quieran..." uno de los patrulleros les contestó que diera los CUATROCIENTOS MIL PESOS porque había que darle al Comandante de la Estación, pero finalmente recibieron los TRESCIENTOS MIL PESOS y los dejaron continuar con su marcha; (...) el desarrollo investigativo de esta última secuencia permitió determinar que hallándose los dos patrulleros y el Comandante de la Estación en una fiesta en un colegio del Municipio de Tasco, tuvieron conocimiento del paso del automotor e inmediatamente el Comandante los envió permitiendo que utilizaran la patrulla que se hallaba estacionada frente al Puesto de Policía; recibido el dinero volvieron nuevamente a encontrarse con él en el lugar del festejo. Hubo acuerdo para que en los libros de control minutas y registros no se dejara del caso ninguna información. Al otro día se ordenó que al auxiliar bachiller le dieran TREINTA MIL PESOS sin que éste al parecer tuviera conocimiento de lo sucedido. Estos policiales se identificaron como: DARWIN ALEXIS SUÁREZ CÁCERES (Comandante), FREDY MANOLO MELO LÓPEZ (patrullero) y DANNY ANDRÉS ARÉVALO MANZANO (Patrullero).

Con base en lo anterior, acusó típica y jurídicamente al señor DARWIN ALEXIS SUÁREZ CÁCERES como coautor del delito de CONCUSIÓN junto con otros efectivos de la Policía Nacional (fls. 12 – 24, A. 5).

- La audiencia de formulación de acusación tuvo lugar el 8 de mayo de 2014 (fls. 26 – 28, A. 5) y, en vista que allí se alegó falta de jurisdicción se suspendió mientras el Consejo Superior de la Judicatura resolvía el tema. La continuación se llevó a cabo el 21 de julio de 2014 en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz del Río, donde se declaró legalmente formulada la acusación (fls. 38 – 40, A. 5).

- El 18 de septiembre de 2014 se realizó en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz del Río audiencia preparatoria (fls. 57 – 60, A.5)

- El 16 de diciembre de 2014 el referido despacho judicial profirió sentencia anticipada de primera instancia, en la cual condenó al señor Fredy Manolo Melo López al señor Jorge Emilio Báez Cárdenas por el delito de concusión y decretó la ruptura de la unidad procesal para que la actuación continúe respecto de los otros dos procesados señores DARWIN ALEXIS SUÁREZ CÁRDENAS y DANNY ANDRÉS ARÉVALO MANZANO (fls. 71 – 85. A. 5).

- Mediante providencia de 19 de noviembre de 2014 el Juez Promiscuo del Circuito de Paz del Río se declaró impedido para conocer del proceso penal Np. 15-759-60-00000-2014-00002 (fls. 86 – 91, A. 5), la cual fundó en haber emitido sentencia en la que condenó anticipadamente a uno de los imputados, de manera que al haber analizado las pruebas en esa oportunidad su conocimiento se encontraría viciado.

- Por auto de 3 de febrero de 2015 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha aceptó el impedimento y avocó conocimiento del asunto, de modo que fijó como fechas para audiencia de juicio oral del 21 al 23 de abril de 2015 (fls. 1 – 2, A. 6).

- Las audiencias de juicio oral se llevaron a cabo en las fechas establecidas (fls. 43 – 55. A. 6), finalizadas las cuales, se anunció el sentido del fallo, que para el caso del aquí demandante fue de carácter absolutorio por cuanto no se logró demostrar fehacientemente su responsabilidad en los hechos por presentarse duda, de manera que se ordenó librar boleta de libertad a su favor (fls. 56 – 57, A. 6).

- El 25 de mayo de 2015 el Juzgado Promiscuo del Circuito Judicial de Socha profirió sentencia en la actuación adelantada en contra de los señores Danny Andrés Arévalo Manzano y Darwin Alexis Suárez Cáceres por el delito de concusión. En dicha ocasión, el despacho judicial resolvió:

"PRIMERO.- DECLARAR PENALMENTE RESPONSABLE Y CONDENAR a DANNY ANDRÉS ARÉVALO MANZANO, quien se identifica con la C.C. No. 80.130.592 expedida en Villa del Rosario – Norte de Santander - , de condiciones civiles y personales anotadas, a la PENA PRINCIPAL de CIENTO DIECISIETE (117) MESES DE PRISIÓN y MULTA DE OCHENTA Y SIETE PUNTO CINCUENTA Y NUEVE (87.59) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, por ser coautor penalmente responsable a título de dolo directo del delito de CONCUSIÓN descrito y sancionado en el artículo 404 del C.P., según lo motivado.

SEGUNDO.- ABSOLVER DE LOS CARGOS a DARWIN ALEXIS SUÁREZ CÁCERES, quien se identifica con la C.C.: No. 88.213.487 expedida en Cúcuta, de condiciones civiles y penales anotadas, del delito de concusión, por duda. (...)" (fls. 31 – 84, C. 1 y 64 – 117, A. 6)

- La Responsable del Área Jurídica SISIPPEC WEB Mediana Seguridad del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita certificó que el señor Darwin Alexis Suárez Cáceres estuvo recluso en ese establecimiento carcelario desde el 21 de diciembre de 2013 hasta el 23 de abril fde 2015 (fl. 93).

3.4.1. Del daño antijurídico y su imputación

De conformidad con lo anterior, para la Sala no hay duda acerca de la existencia del daño alegado, habida cuenta que se encuentra plenamente acreditado que el señor DARWIN ALEXIS SUÁREZ CÁCERES fue privado de

su libertad entre el 21 de diciembre de 2013 y el 23 de abril de 2015. Por consiguiente, resta verificar si posee el carácter de antijurídico.

Para analizar la legalidad de la medida de aseguramiento impuesta en contra del señor Suárez Cáceres, es indispensable revisar los aspectos que llevaron a la privación de su libertad, como sigue:

A partir del contenido del acta de legalización de captura la Sala colige que en la referida audiencia, la Fiscalía delegada solicitó al Juez de Control de Garantías que impartiera legalidad a la captura, entre otros, del señor Darwin Alexis Suárez Cáceres, que se hizo efectiva el 21 de diciembre de 2013 por colaboración del Director General de la Policía Nacional, en las circunstancias que se describieron previamente, esto es, que luego de una narración sucinta de los hechos que dieron origen a la investigación, y aportar datos de identificación e individualización de los indiciados, conforme lo disponen los arts. 301 numeral 2º, 302, 303 del C.P.P.

Según se anotó en la respectiva acta, se aportaron *"Los EMP, EF y ILO, con los cuales fundamenta su petición, tales como: (Querella, Informe de Policía, Acta derechos de los capturados, Acta de incautación de elementos. Denuncia e informes)* (fl. 57, A. 1)

El Juez Tercero Penal Municipal de La juez una vez analizados los elementos materiales y evidencia física relacionada por la Fiscalía, así como los argumentos y exposiciones de los intervinientes resolvió:

"DECLARAR legal el procedimiento de captura realizado por el personal del C.T.I. GAULA Sogamoso, en contra de (...) DARWIN ALEXIS SUÁREZ CÁCERES (...) teniendo en cuenta las anteriores consideraciones. De la misma forma declara legal la incautación de los elementos y objetos encontrados en poder de los capturados, consistentes, en los celulares, con fines de investigación o si fuera el caso con fines de destrucción. Igualmente se ordena la cancelación de las órdenes de captura que fueron expedidas por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sogamoso. Decisión notificada en estrados, sin recursos."

El acervo relatado ut supra era, en resumen, con lo que contaba la fiscalía delegada al momento de solicitarle al juez de control de garantías que impartiera legalidad a la captura y para que decidiera frente a la imposición de la medida de aseguramiento. Frente a lo cual accedió el juez de control de garantías, de un lado al declarar legal la captura de Darwin Alexis Suárez Cáceres, por cuanto consideró cumplidos los lineamientos de orden legal y constitucional, acorde con los artículos 302 y 303 del C. P. P. y al imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra.

La Fiscalía delegada solicitó la imposición de la medida de aseguramiento conforme a las previsiones de los artículos 306, 307 Literal A n.º 2, y al amparo de los postulados de los artículos 265 y 296 del C. P. P., en tanto consideró que se contaba con evidencia física y material probatorio que permitía inferir razonablemente que el imputado Darwin Alexis Suárez Cáceres podía ser coautor del delito de concusión y se encontraban reunidos los requisitos previstos en los artículos 308-2, 313 -2, y 314 del C.P.P., para la imposición de ésta³⁷.

Vista tal situación, se tiene que a la luz del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, la medida de aseguramiento resultaba procedente al reunir los requisitos establecidos en dicha norma así:

ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

- 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
- 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.*

³⁷ Fls. 59 – 60, Anexo 1.

A su vez, el artículo 313 de la misma normativa dispone que una vez satisfechos los requisitos del artículo 308, la detención preventiva procede en "delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por ley sea o exceda de cuatro (4) años".

En el *sub exámine*, las audiencias preliminares se encuentran documentadas con el acta obrante en folios 57 a 61 del Anexo 1, donde se relaciona la motivación expuesta por el juez de control de garantías para imponer la medida de aseguramiento en los términos que a continuación se revisan:

"El Art. 28 Constitucional, excepcionalmente, permite la restricción del derecho a la libertad, si se cumplen ciertos requisitos. El Art. 29 superior, habla sobre el debido proceso y para el caso se deben tener en cuenta reglas jurídicas de preexistencia de Ley, presunción de legalidad. Esos postulados constitucionales se desarrollan en la Ley 906/04, entre otros en los Art. 2, 295.296. Igualmente en las condiciones establecidas en el Art. 308 del CPP y estas son: a).- Inferencia razonable de autoría o participación y b).- que se cumpla uno de los numerales del Art. 308. La Fiscalía enuncia como EMP, EF, ILO, entre otros: Querrela, informe policial, acta legalización elementos incautados, entrevistas), que permiten inferir al juzgado, que los imputados pueden ser coautores o partícipes a título de dolo del presunto delito de SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO Art. 170 numerales 5 y 8 del C.P., EN CONCURSO HOMOGÉNEO y CONCUSIÓN (Art. 404 del C.P.), CON CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD previstas en el Art. 58 numeral 10 del C.P.), conforme a la imputación que antecede. El Juzgado para imponer la medida tuvo en cuenta la gravedad y modalidad de la conducta, además de esto, el peligro para la comunidad, Desarrolló el contenido del Art. 310 numeral 1 CPP. Se demuestra entonces la necesidad de proteger a la Comunidad en los términos solicitados por la Fiscalía Razones que llevan a compartir la petición de la fiscalía.

Ahora, el 25 de mayo de 2015, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha profirió sentencia absolutoria a favor del señor Darwin Alexis Suárez Cáceres, en cuyas consideraciones se advirtió que los testigos presenciales, esto es, los señores Jorge Emilio Báez Cárdenas (víctima de los delitos imputados) y Luis Javier Rincón Mancipe coinciden en que cuando los retuvieron en una patrulla en el Municipio de Tasco, estaban 3 policías, pero que nunca vieron al señor Suárez Cáceres en el lugar de los

hechos y tampoco escucharon la supuesta conversación entre el procesado Danny Andrés Arévalo Manzano, con el Comandante de la Estación de Policía de Tasco, Sargento Darwin Alexis Suárez Cáceres, toda vez que el señor Arévalo hacía el ademán de llamar al comandante, pero no se escuchó conversación alguna.

Sobre los otros testigos, el juzgado explicó:

"El testigo SAUL LEONARDO BARRERA HOLGUÍN, dijo que en el momento de los hechos vio que su patrullero ARÉVALO sacó el radio y dijo que estaba sin batería y que supuestamente estaba llamando al sargento DARWIN, porque llamaba, colgaba volvía y marcaba y escuchó decir que el camión lo tenían 5/8. Este testigo no le consta si efectivamente si escuchó la conversación entre DANNY ANDRÉS y el sargento DARWIN.

El testigo SAUL LEONARDO BARRERA, dice que cuando se regresaron en la patrulla, escuchó la conversación entre MELO y ARÉVALO, que tenían que repartir los trescientos mil pesos (\$300.000.00), que les había dado el señor del camión y que tenía que darle al sargento por ser el comandante de la estación, pero no le consta ni observó que se hubiera hecho esa entrega de dinero al sargento DARWIN.

En este proceso se menciona al procesado sargento DARWIN ALEXIS SUÁREZ CÁCERES, de haber tenido una conversación con el procesado DANNY ANDRÉS, por radio o por celular, de la retención del camión, pero no se logró demostrar en este proceso si efectivamente el sargento DARWIN supo de la retención del vehículo. Igualmente se ha dicho por el testigo SAUL LEONARDO, que escuchó a los patrulleros MELO y ARÉVALO, de darle dinero al sargento DARWIN, pero nunca vio si sucedió este evento." (fls. 109 - 112, A. 6)

De esta forma concluyó el juez de conocimiento que existió duda en cuanto a la responsabilidad del hoy demandante, quien, a pesar de haber sido mencionado por varios testigos, no se recaudó una prueba directa que lo comprometiera, la duda debía ser resuelta a su favor en los términos del artículo 7 del C.P.³⁸.

³⁸ ARTÍCULO 7o. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E IN DUBIO PRO REO. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

En ese orden, ante la solicitud de absolución presentada por la Fiscalía General de la Nación (fl. 54, A. 6), debía entenderse el retiro de la acusación y como única alternativa para el juez, la emisión de sentencia absolutoria.

Se colige, además, que la captura del señor Darwin Alexis Suárez Cáceres se produjo, por haber sido señalado como uno de los sujetos que al parecer estaba haciendo uso de su cargo para constreñir a una persona a dar o prometer dinero.

De acuerdo con la parte resolutive de la providencia de legalización de captura, la misma fue legal, en tanto se dieron las circunstancias previstas por el artículo 297 del C. P. P., esto es, que existiera orden de captura emitida por un juez de control de garantías, como en efecto se verifica en folio 48 del anexo 1, suscrita por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Garantías de Sogamoso.

Al momento de la imposición de la medida de aseguramiento se tiene que, habiéndose exhibido: i) el informe de policía judicial, ii) la denuncia de la víctima, iii) acta de derechos de los capturados, iv) acta de incautación de elementos, e v) informes, el juez de control de garantías impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, la cual motivó como se anotó previamente.

Ahora bien, se advierte que el Fiscal Séptimo Seccional Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Santa Rosa de Viterbo presentó escrito de acusación en contra de, entre otros, Darwin Alexis Suárez Cáceres, por su participación en la conducta punible de concusión, donde anunció como elementos materiales y evidencia física una larga lista de documentos (fls. 12 - 16, A. 5).

No obstante, en la etapa de juicio oral se encontró que: i) los testimonios de la víctima y de quien presencié los hechos no lograron establecer la

participación del ahora demandante en la comisión de la conducta punible atribuida, ii) no fueron incorporados por el fiscal delegado en el juicio oral, otros medios probatorios que pudieran arrojar certeza frente a la responsabilidad, y finalmente iii) la Fiscalía hizo decaer la acusación con su solicitud de absolucón, lo cual trajo consigo una sentencia absolutoria en aplicacón del principio de *in dubio pro reo*.

Para la Sala, la falta de diligencia de la Fiscalía tanto en el recaudo probatorio como su omisión para incorporar en el juicio oral los elementos de convicción anunciados en el escrito de acusación impidieron desvirtuar la presunción de inocencia que cobija al demandante Darwin Alexis Suárez Cáceres. A su vez, indican que para el momento de la imposición de la medida de aseguramiento la Fiscalía no contaba con elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, para inferir razonablemente la participacón del demandante en el delito de concusión, requisito exigido por el artículo 308 del C. P. P. para disponer la restricción de la libertad.

En efecto, se observa que, para llegar a la determinación de imponer la medida restrictiva de la libertad, el juez de control de garantías contó con los siguientes elementos probatorios:

- Copia de acta de inspección a lugares, donde consta la revisi3n a los libros de la Estaci3n de Polic3a del Municipio de Tasco (fls. 2 – 4, A. 4), así como copia de los libros de poblaci3n, minuta de guardia y minuta de servicio, de los cuales, el respectivo investigador anot3 como hallazgos, relacionados con el Intendente Darwin Alexis Suárez Cáceres, Comandante de la Estaci3n, que para el 15 de noviembre de 2013, fecha de los hechos materia de investigaci3n penal, "*Folio 178 el cual indica Ministerio de Defensa Nacional Polic3a Nacional, Departamento de Polic3a Boyacá Servicio para Hoy 15-11-13 de 14:00 a 22:00, firmado por Patrullero Arévalo Cáceres Darwin Comandante Estaci3n; Folio 179 el cual indica Ministerio de Defensa Nacional Polic3a Nacional, Departamento de Polic3a Boyacá Servicio*

para hoy 15-11-13 de 22:00 a 7:00 horas, firmado por Patrullero Melo López como Jefe de Turno y firmado por el Intendente Suárez Cáceres Darwin Comandante de Estación...” (fls. 5 – 15, C. 4)

- Copia de la hoja de vida del señor Darwin Alexis Suárez Cáceres, expedida por el Grupo Talento Humano de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional, donde constan sus cursos y felicitaciones (fls. 58 – 59, C. 4)
- Acta de Inspección a Lugares practicada por el Grupo CTI/GAULA de Boyacá, donde se desplazaron a los sitios que, según la versión del denunciante, señor Jorge Emilio Báez Cárdenas, ocurrieron los hechos. Allí no se hizo mención del señor Suárez Cáceres (fls. 66 – 67, A. 4).
- Copia de certificación expedida por el Departamento de Policía de Boyacá, donde consta que el señor Darwin Alexis Suárez Cáceres no registra antecedentes y/o anotaciones judiciales (fl. 105).
- Copia del informe de investigador de laboratorio, en el que se realiza plena identificación de los implicados en la referida denuncia, entre ellos, el señor Darwin Alexis Suárez Cáceres (fls. 106 – 160).
- Copia de la entrevista absuelta por la señora Sonia Patricia Moreno Vargas, Docente Orientadora en el Colegio de Tasco, quien sobre lo que le consta de la denuncia narró:

"El 15 de noviembre de 20113 a las 7 de la noche me encontré al Sargento Darwin Suárez en el Colegio Jorge Guillermo Mojica Márquez que celebraba 45 años de fundado, terminando el desfile de faroles dialogamos, se integró con el grupo que nosotros estábamos, y cerca de las 10 y cuarto a 10 y media salimos del colegio, y nos vinimos a la Estación de Policía del Municipio ya que el Sargento no había comido y me pidió el favor que lo acompañara mientras comía algo y que después el lo acompañaba a su casa, al salir de la estación le solicitó a 1 auxiliar que nos acompañara, salimos por la calle de la iglesia hasta la casa donde habito, diagonal a la registraduría, cuando llegamos a la puerta pasó la patrulla de policía y lo recogió, a él y al auxiliar yo me quedé en la casa, él me dijo después que no sabía que iban a pasar en ese momento yo si vi que él se achantó.

PREGUNTADO: Diga al Despacho si vio un camión grande pasar por la vía a Sogamoso. CONTESTÓ: No señor. PREGUNTADO: Diga al Despacho si escuchó que el Sargento Darwin, mientras lo acompañó a la estación hablara por radio celular de 1 vehículo retenido. CONTESTÓ: No, incluso no recuerdo haberlo escuchado o visto hablar por celular solo radio.” (fls. 23 – 24, A. 2).

- Copia del relato brindado por la señora Edelmira Vivas Monroy, rectora del Colegio de Tasco, quien ilustró lo siguiente:

“El Colegio Institución Educativa Jorge Guillermo Mojica Márquez del Municipio de Tasco solicitó a la Comandancia de la Policía la vigilancia para la celebración de los 45 años del Colegio para el día 15 de Noviembre de 2013 que efectivamente se celebró en horas de la noche en el patio de Deportes que queda en contiguo a la única vía que va de Tasco a Sogamoso, dentro de la celebración se evidenció la colaboración de la Policía pues se presentaron dos incidentes dentro de la fiesta en la que intervino la Policía, como a las 9:00 de la noche el Colegio les suministró la cena a todos los integrantes de la policía que prestaban el servicio. Como a las 11 de la noche se las entregamos al comandante que estaba prestando el servicio que es un calvito, se bajaron de un carro de un profesor que se parqueó sobre la vía que va a Sogamoso frente al colegio, el Comandante se las entregó a 3 patrulleros, después me fui para la casa que queda frente al colegio. La fiesta se terminó a las 2 de la mañana. PREGUNTADO: Diga al despacho si usted entre las 11 y 12 de la noche vio que la policía retuviera un camión No vi nada. PREGUNTADO: Diga si usted observó que el comandante de la Estación de Policía calvo se retirara en algún momento de la celebración. CONTESTÓ: Hasta cuando estuve presente no.” (fls. 25 – 26, A. 2

Visto lo anterior, no se explica la Sala las razones que llevaron al Juez de Control de Garantías a imponer la medida de aseguramiento en contra del Comandante de la Estación de Policía del Municipio de Tasco, habida consideración que de las pruebas aportadas por la Fiscalía General de la Nación no existían indicios que permitieran inferir algún grado de su participación en los hechos que generaron la investigación penal y, por el contrario, las versiones de las declarantes de haber compartido con el señor Suárez Cáceres en la celebración, concuerdan con lo afirmado por el denunciante quien dijo que en ningún momento vio al referido policial, ni le constó haber escuchado que se comunicaran con éste, lo que a la postre fue la misma argumentación que conllevó a su absolución.

De este modo, no hay duda entonces, que la privación de la libertad del señor Darwin Alexis Suárez Cáceres obedeció a una falla del servicio, por cuanto en su momento, la Fiscalía Delegada solicitó la imposición de la medida de aseguramiento y formuló acusación en contra del demandante, sin ofrecer pruebas de su responsabilidad penal, lo cual dio lugar al fallo absolutorio en la etapa de juicio.

3.4.2. Entidad a la que se le imputa el daño

Una vez aclarado que el título de imputación que procede en este caso es el de falla del servicio, por cuanto así apareció demostrado, corresponde verificar si dicha falla fue relevante para la producción del daño y a qué entidad debe imputarse.

De este modo, no cabe duda que el daño sufrido por el demandante tuvo origen en la solicitud de imposición de medida de aseguramiento y la presentación del escrito de acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación, cuando no contaba con pruebas de las cuales se pudiera concluir la responsabilidad penal del ahora demandante, como se evidenció en la etapa del juicio oral.

Así mismo, no puede perderse de vista que el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Duitama impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión a Darwin Alexis Suárez Cáceres, con base en el material presentado por el ente acusador, el cual, de manera general cumplía con los requisitos legales para la imposición de la medida, toda vez que ofrecía la inferencia razonable de autoría y participación del grupo de miembros de la Policía Nacional, lo que además denotaba la peligrosidad de los indiciados por su misma posición de fuerza pública, de la cual se valieron, algunos de ellos para cometer el delito de concusión y peor aún, el de secuestro extorsivo.

Sin embargo, se echa de menos un análisis individualizado del actuar de cada uno de los indiciados, habida cuenta que algunos se les imputó el secuestro extorsivo agravado en concurso homogéneo y concusión, y a otros, como el señor Suárez Cáceres, únicamente concusión.

Precisamente de la narración efectuada por el denunciante, es claro que solamente un grupo de agentes del policía, esto es, los tres patrulleros y el comandante de la Estación de Policía de Paz del Río, procedieron a intimidarlo a través de actos constitutivos del secuestro extorsivo, mientras que del Sargento Darwin Suárez, Comandante de la Estación de Policía de Tasco, no se mencionó de manera fehaciente su presencia o participación activa en el constreñimiento del cual fue víctima el señor Jorge Emilio Báez Cárdenas.

En tal sentido, es claro que tanto a pesar de contar con elementos que le brindaron cierto grado de convicción, la Rama Judicial incurrió igualmente en una falla del servicio al imponer la medida de manera general a todos los indiciados, sin reparar el grado de peligrosidad que denotó cada uno en los términos del numeral 2 del artículo 308 del C.P.P., y de acuerdo con los señalamientos que les efectuaron los testigos.

Se advierte de esta forma una la falta de diligencia probatoria de la Fiscalía y la omisión en la incorporación de elementos de convicción en el juicio oral que pudieran esclarecer la participación del ahora demandante en el delito imputado, lo cual incidió en lo injusto de la privación de la libertad. Así, la falla del servicio es imputable en mayor proporción a la Fiscalía General de la Nación, que a la Rama Judicial a la cual se le reprocha no haber evaluado de forma individual los indicios, especial, los que se aportaron para imputarle cargos al accionante, los que a la postre significaron dudas probatorias que se resolvieron a su favor.

En consecuencia, en punto de la imputación del daño, la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación se fija en una proporción del 60% y la

correspondiente a la Rama Judicial en un 40%, porcentajes³⁹ que se tendrán en cuenta para determinar la indemnización de perjuicios.

3.4.3. De la culpa exclusiva de la víctima

En los términos en los que la actual posición jurisprudencial estableció el estudio de este eximente de responsabilidad, y de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, no advierte la Sala comportamiento predicable del señor Darwin Alexis Suárez Cáceres que implique que actuó con dolo o culpa grave y que dicho comportamiento fuera el hecho exclusivo o determinante para la privación de su libertad. Al contrario, se tiene que su detención tuvo lugar a partir de un errado análisis de la Fiscalía General de la Nación al momento de solicitar la imposición de medida de aseguramiento y posteriormente al proferir resolución de acusación sin reunir los requisitos legales previstos en la Ley 906 de 2004.

3.4.4. Liquidación de perjuicios

La parte demandante integrada por Darwin Alexis Suárez Cáceres, Carlos Alberto Suárez Saldaña, Mario Steven Suárez Suta, Darwin Alexis Suárez León, Juan David Suárez Pedraza, Aurora Cáceres de Suárez y Carmen Xiomara Suárez Cáceres, solicitó indemnización por los perjuicios de orden material e inmaterial.

3.4.4.1. Perjuicios morales

Fueron pedidos para todos los demandantes, de modo que deberán tenerse en cuenta los parámetros fijados en la sentencia de unificación de

³⁹ En un caso de similares contornos, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 26 de marzo de 2020, Exp. 25000-23-26-000-2010-00392-01(45154), con ponencia del Magistrado Ramiro Pazos Guerrero, tazon en dichos porcentajes la responsabilidad de estas dos entidades.

jurisprudencia⁴⁰ según la cual, el Consejo de Estado manifestó frente a casos de privación injusta de la libertad, que la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por padres, hijos, hermanos y cónyuges (incluyendo aquí a los compañeros permanentes) en relación con una persona que fue privada de la libertad injustamente, resulta suficiente para inferir que tanto el peticionario como los integrantes de su familia han padecido el perjuicio moral por cuya reparación se demanda.

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima 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

Al observar los parámetros de la sentencia de unificación y comoquiera que el perjuicio se encuentra demostrado, es decir, la privación efectiva de la libertad por el término de 16 meses y 2 días, la Sala reconocerá en favor de Darwin Alexis Suárez Cáceres, en su condición de afectado directo, Carlos Alberto Suárez Saldaña, Mario Steven Suárez Suta, Darwin Alexis Suárez León y Juan David Suárez Pedraza, hijos de la víctima (fls. 24 – 27), Aurora Cáceres de Suárez, madre del afectado (fl. 21) la suma equivalente a 90 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

⁴⁰ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 287 de agosto de 2014. Exp. No. 36149. M.P. Hernán Andrade Rincón (E.)

Igualmente, se reconocerá a favor de Carmen Xiomara Suárez Cáceres en su condición de hermana, la suma equivalente a 45 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3.4.4.2. Daño a la vida de relación

Este fue solicitado por el afectado directo Darwin Alexis Suárez Cáceres, en cuantía del equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. No obstante, la Sala debe advertir que si bien en un principio, el Consejo de Estado acogió el concepto de “daño a la vida de relación” para indemnizar aquellos eventos en que el daño generaba un cambio o variación en las condiciones particulares de desenvolvimiento personal o en sociedad de la víctima⁴¹, en pronunciamiento de unificación, la Sección Tercera luego de abordar el estudio del origen de las diversas denominaciones de la tipología del perjuicio inmaterial, señaló que tratándose de los perjuicios inmateriales, éstos se encontraban delimitados a tres categorías: El daño moral, el daño a la salud y aquellos daños inmateriales que tienen una afectación relevante a un bien o derecho constitucional o convencionalmente tutelado, estos últimos, de carácter residual frente al daño a la salud.

⁴¹ Frente al daño a la vida de relación, se señalaba que:

“En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre. Debe advertirse, adicionalmente, que el perjuicio al que se viene haciendo referencia no alude, exclusivamente, a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, como parece desprenderse de la expresión préjudice d’agrément (perjuicio de agrado), utilizada por la doctrina civilista francesa. No todas las actividades que, como consecuencia del daño causado, se hacen difíciles o imposibles, tendrían que ser calificadas de placenteras. Puede tratarse de simples actividades rutinarias, que ya no pueden realizarse, o requieren de un esfuerzo excesivo. // Este perjuicio extrapatrimonial puede ser sufrido por la víctima directa del daño o por otras personas cercanas a ella, por razones de parentesco o amistad, entre otras. Así, en muchos casos, parecerá indudable la afectación que – además del perjuicio patrimonial y moral – puedan sufrir la esposa y los hijos de una persona, en su vida de relación, cuando ésta muere. Así sucederá, por ejemplo, cuando aquéllos pierden la oportunidad de continuar gozando de la protección, el apoyo o las enseñanzas ofrecidas por su padre y compañero, o cuando su cercanía a éste les facilitaba, dadas sus especiales condiciones profesionales o de otra índole, el acceso a ciertos círculos sociales y el establecimiento de determinadas relaciones provechosas, que, en su ausencia, resultan imposibles”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 19 de julio de 2000, Exp. 11842.

En la sentencia de unificación, se consideró que la tipificación de perjuicios que atendía a la diversificación de los mismos en razón a sus consecuencias en la esfera personal de la víctima, generaba en ocasiones inequidad en la tasación de las indemnizaciones, razón por la cual debía limitarse el perjuicio inmaterial⁴².

La parte actora se limitó a solicitar que *"se realice el pago ordenado en la sentencia, o con base en la equidad y de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso, una suma superior, equivalente al máximo estimado por este concepto por la jurisprudencia, de acuerdo con su nivel de relación como víctima"* (fl. 12).

Para la Sala no se reúnen las condiciones para acceder a la indemnización por el perjuicio reclamado, en tanto no se mencionó en qué consistió, o en qué se diferencia del perjuicio moral ya reconocido en esta providencia. Se impone negar el reconocimiento de este concepto.

3.4.4.3. Derecho al buen nombre

Solicitó el demandante se reconozca la suma equivalente a 100 SMLMV por este contexto, para lo cual reprodujo los argumentos para solicitar el daño a la vida de relación (fl. 12).

Sin embargo, la Sección Tercera del Consejo de Estado recientemente ha considerado que la privación injusta de la libertad provoca una afectación al buen nombre y a la dignidad humana, de suerte que se torna en una afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.⁴³

3.4.4.4. Daño emergente

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Exp. 19031, criterio que continuó en Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. n.º 31.170, M.P. Enrique Gil Botero.

⁴³ Op. Cit. 39

Se debe precisar que el daño emergente consiste en aquel detrimento patrimonial que surge cuando el afectado debe utilizar de su propio peculio, recursos para cubrir gastos generados precisamente en el actuar de la Administración, y que le causó un daño.

En el libelo no se fijó un monto a reconocer y, por el contrario, el actor confundió este concepto con el lucro cesante, habida consideración que justificó el pago de este ítem como sigue:

"El convocante se encontraba laborando, al momento de producirse su detención preventiva, es procedente su valoración, atendiendo los principios de reparación integral y equidad, tomando como base el salario que devengaba desde el auto de detención hasta la ejecutoria de la sentencia absolutoria por el Juzgado Penal del Circuito de Socha."

Ante la falta de especificación de un concepto y/o un monto a reconocer por este concepto, la Sala se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

3.4.4.5. Lucro cesante

En el acápite destinado a la estimación razonada de la cuantía, se anotó que el lucro cesante correspondía a los dineros que el señor Suárez Cáceres dejó de devengar durante el tiempo que estuvo privado de la libertad. Así mismo, se incluyó un cuadro en el que se plasmaron unos valores que presuntamente corresponden al salario mensual del afectado. Empero, no se acompaña esta pretensión de algún soporte documental que acredite que antes de la privación devengaba esas sumas.

En lo que atiende al reconocimiento de este concepto en casos que se demuestra la privación injusta de la libertad, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

"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 cumplídola 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. De este modo, el reconocimiento y pago —que la parte actora solicita— de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento en que se produce la suspensión del demandante en el ejercicio de sus funciones, no puede catalogarse como una modalidad del daño emergente, sino de lucro cesante. Este último corresponde, entonces, a la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima. Esto último es lo que ocurre con el no pago de los salarios y prestaciones mientras se prolongó la detención preventiva. De manera que, por tratarse este extremo de un asunto que toca con el rubro del lucro cesante, será abordado inmediatamente después de cuantificar el daño emergente (...)

*"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 pública. Esa demostración del carácter cierto del perjuicio brilla por su ausencia en el experticio de marras**"⁴⁴ (negrilla de la Sala)*

Ahora, en la sentencia de unificación sobre el tema de liquidación de perjuicios en casos de privación injusta de la libertad, proferida por el Máximo Tribunal de esta Jurisdicción el 28 de agosto de 2014, se precisó que, para proceder al reconocimiento del lucro cesante, la persona debía demostrar que antes de la privación se dedicaba a una actividad productiva, así como el monto que devengaba mensualmente. En caso de no acreditarse el monto, se parte del supuesto que una persona en Colombia, en edad productiva, no puede devengar menos de un salario

⁴⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 13.168.

mínimo legal mensual vigente, y a partir de ese valor, se debe proceder a la liquidación.

A pesar de lo anterior, considera la Sala que aunque en el *sub lite* no se acreditó el salario mensual que devengaba el señor Darwin Suárez, no puede desconocerse que previo a la imposición de la medida de aseguramiento se desempeñaba en el nivel ejecutivo de la Policía Nacional, como se demostró con el extracto de hoja de vida, visible en folios 106 a 108 del cuaderno principal, donde, partiendo de las reglas de la experiencia, una persona en dicho nivel recibe más de un salario mínimo.

De esta manera, no se considera ajustado a la realidad fáctica, ante la falta de acreditación del salario mensual, liquidar el lucro cesante sobre el valor del salario mínimo, de tal manera que la Sala considera pertinente efectuar condena en abstracto, a fin que, a través del respectivo incidente de liquidación de perjuicios se logre tasar el lucro cesante, aplicando para el caso, la fórmula establecida por el Consejo de Estado.

Así las cosas, en incidente separado ante el juez de primera instancia, que deberá promover el interesado, deberá cuantificarse el valor del lucro cesante del señor Darwin Alexis Suárez Cáceres, con base en los certificados salariales que deberá aportar el actor, y teniendo en cuenta los siguientes lineamientos:

- De acuerdo con el salario mensual que se logre acreditar, a esa suma se le deberá adicionar el 25% por concepto de prestaciones sociales.
- Una vez se tenga acreditado el ingreso base de liquidación, se despejará la siguiente fórmula para obtener el lucro cesante consolidado del actor:

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

Donde:

Ra = Renta mensual actualizada

I = Interés técnico mensual (0, 4867%)

n = Número de meses comprendido entre la fecha de la privación de la libertad y la fecha en que la obtuvo nuevamente, en este caso 16 meses (21 de diciembre de 2013 al 23 de diciembre de 2015).

En cuanto a la pretensión tendiente a que se reconozca adicionalmente por concepto de lucro cesante el período en que una persona tarda en reincorporarse a la vida laboral, precisa la Sala que en efecto en algunos casos la jurisprudencia ha ordenado agregar el factor prestacional correspondiente para determinar el ingreso base y sumar al lapso de privación, el tiempo que se presume una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de reclusión⁴⁵, promediado en 8.75 meses.

No obstante, en el libelo no se anotó el fundamento fáctico de esta pretensión, es decir, no se manifestó que el señor Suárez Cáceres no se dedicara a una actividad económica a su salida del centro de reclusión. De igual manera, revisado el Extracto de Hoja de Servicios expedido el 2 de enero de 2017 por la Responsable de Retiros Grupo Reubicación Laboral de la Policía Nacional, se observa que el actor prestó sus servicios a la institución del 25 de octubre de 1995 al 13 de marzo de 2015, es decir que para la fecha de su retiro aún se encontraba privado de la libertad, a pesar de lo cual, no se demostró la razón que conllevó al retiro, o si tuvo relación con la privación de la libertad.

Contrasta lo anterior con la anotación plasmada en el mismo documento, según la cual, no figura sanción alguna en los últimos 5 años de servicio en contra del señor Suárez Cáceres y por consiguiente, no puede colegir la Sala que su retiro fue una decisión unilateral de la entidad, o si se trató de un retiro voluntario en vista que estuvo vinculado por más de 19 años

⁴⁵ Al respecto ver: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011. Expediente 19.502., posición reiterada en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014.

(fl. 106), razón por la cual, no se incluirá el lapso solicitado en la liquidación del lucro cesante.

Como corolario de lo expuesto, se revocará la sentencia de 15 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Duitama, para en su lugar declarar la responsabilidad de las demandadas por la privación injusta de la libertad a la cual fue sometido el señor Darwin Alexis Suárez Cáceres, y se les condenará al pago de los perjuicios acreditados, a la vez que se les condenará en abstracto por concepto de lucro cesante a favor de la víctima directa, el cual será liquidado mediante incidente, acatando los parámetros antes enunciados.

3.5. COSTAS:

Actualmente, para efectos de condena en costas y agencias en derecho, es aplicable el artículo 188 del CPACA, el cual dispone que “salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

En el presente caso, la Sala se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada, por cuanto, si bien se revocará la sentencia recurrida, lo cierto es que en el expediente no aparece probada su causación.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

REVOCAR la sentencia proferida el 15 de marzo de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Duitama, por las razones expuestas en esta providencia, y en su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLARAR patrimonial y administrativamente responsables a la Nación – Fiscalía General de la Nación y a la Nación-Rama Judicial, en la proporción definida en la parte considerativa de esta sentencia, por la privación injusta de la libertad del señor Darwin Alexis Suárez Cáceres, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación – Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial, a pagar en la proporción definida en la parte considerativa de esta sentencia (60% Y 40%, respectivamente), por concepto de indemnización de perjuicios morales, la siguientes sumas: **(i)** A favor de Darwin Alexis Suárez Cáceres, en su condición de afectado directo, Carlos Alberto Suárez Saldaña, Mario Steven Suárez Suta, Darwin Alexis Suárez León y Juan David Suárez Pedraza, hijos de la víctima y Aurora Cáceres de Suárez, madre del afectado, la suma equivalente a 90 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno; y **(ii)** a favor de Carmen Xiomara Suárez Cáceres en su condición de hermana, la suma equivalente a 45 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: CONDENAR EN ABSTRACTO a la Nación – Rama Judicial y a la Nación – Fiscalía General de la Nación, a pagar, en la proporción definida en la parte motiva de esta sentencia, al señor Darwin Alexis Suárez Cáceres los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante. Esta suma deberá concretarse en incidente separado, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Para el cumplimiento de esta sentencia téngase en cuenta lo previsto en los artículos 187 y 192 del CPACA.

SEXTO: Sin condena en costas en esta instancia.

SÉPTIMO: Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

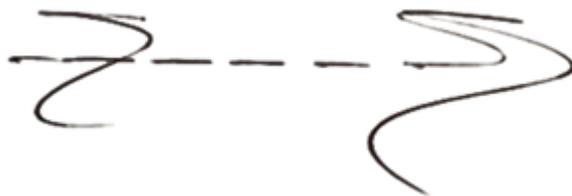
NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, en sesión de la fecha.

Los Magistrados



FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA