



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
Valledupar, dieciséis (16) mayo de dos mil dieciséis (2016).

Acción : REPARACION DIRECTA
Demandante : ELIA ROSA POLO PELAEZ Y OTROS
Demandado : LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION-RAMA JUDICIAL
Radicación : 20-001-33-33-001-2014-00290-00

I. - ASUNTO

La señora, ELIA ROSA POLO PELAEZ, quien actúa en nombre propio, en su calidad de víctima, los señores NERYS DERYS, NEURELIS MERCEDES, BUDUL BUDURA, DELIA SERNA, YODESMAN ENRIQUE y EMIL RAFAEL SERNA POLO, en calidades de hijos de la víctima, los señores HENRY DAZA SERNA, LINA VANESA ROMERO SERNA, ISMAEL FERNANDO MARTINEZ SERNA, FABIAN JOSE ROMERO SERNA, YORELYS MAYETH SERNA THERAN, YODESMAN ENRIQUE SERNA THERAN, YAINETH TATIANA SERNA TOVAR, JENIFFER SERNA TOVAR, en calidad de nietos de la víctima, en ejercicio del medio de control judicial de Reparación Directa consagrada en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a través de apoderado judicial, presentaron demanda contra la Nación Fiscalía General de la Nación y La Rama Judicial, a fin de obtener las pretensiones que a continuación se detallan:

II. - DEMANDA

Solicitan los demandantes que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

III. - PRETENSIONES

PRIMERO: Que LA NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION y RAMA JUDICIAL se sirva indemnizar los perjuicios material, morales y daño a la vida de relación o alteración grave a las condiciones de existencias, que causaron a los demandantes por la privación injusta de libertad a que fue sometida ELIA ROSA POLO PELAEZ, en el siguiente sentido:

1º. Perjuicios materiales:

A. - Lucro cesante consolidado:

Estos comprenden la suma de ocho millones trescientos setenta mil pesos (\$8.370.000.00). La anterior suma de dinero se desprende de la operación aritmética que se hace al enfrentar los ingresos promedio mensuales, novecientos mil pesos (\$900.000.00), correspondiente a los

ingresos de treinta mil pesos diarios (\$30.000) que percibía ELIA ROSA POLO PELAEZ al momento de su captura (el 31 de Julio de 2012).

Por concepto de la actividad de vendedora de frituras, bollos y refrescos en cercanías a su domicilio en la ciudad de Valledupar por el periodo de privación injusta de la libertad (9) meses y (9) días en los cuales lógicamente no percibió tales ingresos producto de dicha actividad.

B. - Lucro cesante NO consolidado (futuro):

Estos comprenden la suma de Dieciséis millones doscientos mil pesos colombianos (\$16.200.000.00). La anterior suma de dinero se desprende de la operación aritmética que se hace al enfrentar los ingresos promedio mensuales, novecientos mil pesos colombianos (\$900.000.00), que percibía Elia Rosa Polo Peláez al momento de su captura (el 31 de Julio de 2012) por concepto de la actividad de vendedora de frituras, bollos y refrescos en cercanías a su domicilio en la ciudad de Valledupar por el periodo de privación injusta de la libertad (9) Meses y (9) días en los cuales lógicamente no percibió tales ingresos producto de dicha actividad, lo anterior con fundamento en la sentencia de fecha 28/11/2012 emanada del Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, Mp. Hernán Andrade Rincón, Rad. 88001233100020020009601. La anterior suma deberá actualizarse o indexarse al momento de su pago.

B.- Daño emergente:

Estos comprenden la suma de siete millones de pesos colombianos (\$7.000.000.00), pagados por ELIA ROSA POLO PELAEZ, por concepto de honorarios profesionales a los Doctor JHON CARLOS RODRIGUEZ FERREIRA, correspondientes a la defensa técnica judicial ejercida por los antedichos en el respectivo proceso penal.

La anterior suma deberá actualizarse o indexarse al momento de su pago.

Total Perjuicios Materiales: Treinta y un Millón Quinientos Setenta Mil Pesos. (\$31.570.000).

2º. Perjuicios inmateriales

A.- Daños morales:

- a.) Teniendo en cuenta el alto grado de afectación en los sentimientos y rasgos personalísimo, congoja, aflicción y pesadumbre de cada uno de los convocantes, como se probara en la oportunidad permitida, pese que se entiende que es inconmensurable tal lesión, para la señora ELIA ROSA POLO PELAEZ, en su condición de víctima principal, para los señores NEDYS DERY, NEURELYS MERCEDES, BUDUL BUDURA, DELIA, YODESMAN ENRIQUE y EMIL RAFAEL SERNA POLO, en sus condiciones de hijos, la suma de ochenta (80) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, para cada uno de ellos; así mismo para los señores HENRY DAZA SERNA, LINA VANESSA ROMERO SERNA, ISMAEL

FERNANDO MARTINEZ SERNA, FABIAN JOSE ROMERO SERNA, YULIETH MILAGRO ROMERO SERNA, YORELYS MAYETH SERNA THERAN, RAMIRO ANDRES SERNA THERAN, YODESMAN ENRIQUE SERNA TERAN, YAINETH TATIANA SERNA TOVAR, JENIFFER SERNA TOVAR, en calidad de nietos, la suma de cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, para cada uno de ellos.

B. Daño a la vida de relación

Atendiendo la afectación exterior y social padecida por cada uno de los convocantes, en razón de la limitación que les ocasionó no poder contar recíprocamente con la acostumbrada presencia en los momentos especiales de cada uno de ellos mientras ELIA ROSA POLO PELAEZ, estuvo privada injustamente de la libertad, y por las añoranzas frustradas de ésta en recuperar su trabajo, amistades y el amor por sus seres queridos, y de aquellos por recuperar el cariño, afectos y buenos sentimientos de ELIA ROSA que les permitía un conveniente estatus en su orbe social, como se probara en la oportunidad permitida, pese que se entiende que es inconmensurable tal lesión, sin embargo en aras de mitigar la afectación irrogada se solicita una indemnización que ubique en un estado más o menos similar al que ocupaba la víctima y los perjudicados antes de la causación del daño antijurídico, es así como se pretenden la siguiente indemnización:

Para la señora ELIA ROSA POLO PELAEZ, en su condición de víctima principal, para los señores NEDYS DERY, NEURELYS MERCEDES, BUDUL BUDURA, DELIA, YODESMAN ENRIQUE y EMIL RAFAEL SERNA POLO, en sus condiciones de hijos, la suma de ochenta (80) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, para cada uno de ellos; así mismo para los señores HENRY DAZA SERNA, LINA VANESSA ROMERO SERNA, ISMAEL FERNANDO MARTINEZ SERNA, FABIAN JOSE ROMERO SERNA, YULIETH MILAGRO ROMERO SERNA, YORELYS MAYETH SERNA THERAN, RAMIRO ANDRES SERNA THERAN, YODESMAN ENRIQUE SERNA TERAN, YAINETH TATIANA SERNA TOVAR, JENIFFER SERNA TOVAR, en calidad de nietos, la suma de cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, para cada uno de ellos.

SEGUNDA: La condena estará sujeta a la actualización consagrada por el ART 195 C.P.A.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos, hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

TERCERA: Para el cumplimiento de la sentencia, la parte accionada, deberá sujetarse a lo prescrito por el ART 192 C.P.A.C.A.

CUARTA: Vincúlese a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para lo de su

competencia.

QUINTA: condénese en costas a las demandadas de conformidad con el ART 188 C.P.A.C.A.

IV. - HECHOS

Los hechos de la demanda se pueden resumir de la siguiente manera:

El día 30 de Julio del 2012 en el inmueble ubicado en la transversal 25 Nª 18B – 04 frente a la residencia 18 – 50 del Barrio los fundadores del municipio de Valledupar Cesar, funcionarios de la Policía Nacional materializaron la captura de la señora Elia Rosa Polo Peláez, por la presunta comisión del delito de Tráfico, fabricación, o porte de estupefacientes.

Lo anterior por cuanto fue hallado en el inmueble citado un alijo correspondiente a 14 envolturas plásticas con sustancia pulverulenta en su interior así como dieciocho celulares de diferentes marcas, y por lo cual fue capturada y algunos miembros de su grupo familiar.

El día 31 de Julio de 2012 se le formuló imputación a los capturados, a título de coautora del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes a Elia Rosa Polo Peláez, en donde los anteriores cargos fueron aceptados por Yodesman Enrique Serna Polo, lo que lógicamente dio lugar a que la demandante fuese exonerada de toda responsabilidad en cuanto a los cargos imputados, lo que permitió la ruptura de la respectiva unidad procesal y al señalamiento de fecha para audiencia de formulación de acusación.

El día 08 de Mayo del 2013 se llevó a cabo audiencia de preclusión ,ante el Juez Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar Cesar, en donde la Fiscalía presenta como argumentos la causal número 5 del artículo 332 del C.P.P., es decir ausencia de la imputada ELIA ROSA POLO PELAEZ en los hechos investigados, por cuanto la misma desconocía que su hijo YODESMAN ENRIQUE SERNA POLO, tenía en su poder estupefacientes, ya que éste se encontraba visitándola como de costumbre, alegando que ésta NO tiene participación alguna en el delito señalado, toda vez que de las entrevistas realizadas y demás pruebas practicadas se da fe de su ausencia de responsabilidad, por lo cual, la Fiscalía de conocimiento pide la preclusión de la respectiva investigación, concediéndose tal prerrogativa por parte del juez de conocimiento colocando en libertad inmediata a la referida señora.

ELIA ROSA POLO PELAEZ, estuvo privada de la libertad de manera injusta en detención domiciliaria y sin interrupción alguna desde el día 31 de Julio de 2012 hasta el 9 de mayo de 2013, es decir un total de nueve (09) MESES y nueve (09) DIAS.

ELIA ROSA POLO PELAEZ, se ha visto compelida a múltiples sufrimientos de orden moral, afectivo y sentimental tanto en el momento de estar privada de la libertad, así como con posterioridad a su preclusión, lo cual la hace merecedora del monto máximo indemnizatorio que ofrece la Jurisprudencia, si es que se quiere de algún modo paliar aunque sea de forma

mínima la congoja o sufrimiento padecido por esta persona durante su cautiverio. ELIA ROSA POLO PELAEZ, hasta el momento de su captura era una mujer sentimentalmente estable, vivía en convivencia permanente e ininterrumpida con su núcleo familiar (*hijos y nietos*), acordes con su condición humana.

ELIA ROSA POLO PELAEZ, no pudo seguir ejerciendo la actividad económica de la que dependía, conformándose únicamente con las chichiguas y pocas ayudas que a este le pudiesen brindar sus familiares convirtiéndose esto en la actualidad en su único medio de sustento.

ELIA ROSA POLO PELAEZ, percibía producto de su actividad u oficio hasta el momento de su captura, la suma promedio de treinta mil pesos (\$30.000) diarios, es decir NOVECIENTOS MIL PESOS (\$900.000) mensuales, los mismos que, obviamente, no percibió durante el periodo que estuvo privada injustamente de la libertad, por orden de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial del poder público.

Los funcionarios públicos (Fiscales y Jueces) de La Fiscalía General de la Nación y la Rama del Judicial, causaron un daño antijurídico a los demandantes por las razones y con ocasión de los hechos anteriormente expuestos, daño el cual debe ser indemnizado por parte los convocados.

V. - FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como fundamento legal invoca las disposiciones siguientes: artículos 2, 13, 16.21, 24, 83 y 90 de la Constitución Política. Los artículos 65 y 68 de la Ley 270 de 1996; y el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

VI. - CONTESTACION DE LA DEMANDA

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, contestó la demanda de manera extemporánea, mientras que la Fiscalía General de la Nación no contestó la demanda.

VII. - ALEGATOS DE CONCLUSION

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.- Presentó sus alegatos afirmando que se deben negar las pretensiones de la demanda, con el argumento que se encuentra en el expediente que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en representación del juzgado de primera instancia, fue la última consecuencia de la etapa de un proceso adelantado de conformidad con las ritualidades establecidas por la Constitución y la Ley como garantía del debido proceso, en la cual el Despacho Judicial valoró las pruebas existentes conforme a las regla de la sana crítica, de manera que, la decisión judicial se tomó el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, tanto sustantivas como procedimentales aplicables para la época de los hechos.

En cuanto a los perjuicios morales no se le deben tener en cuenta, de acuerdo con lo probado en el proceso, este no puede cobijar a todo su grupo familiar, ya que según declaración jurada de los

testigos, no todos le dieron el apoyo moral y económico, de manera que no existe prueba alguna del daño moral sufrido por la víctima.

Finalmente, solicita se exonere de responsabilidad a la entidad que representa y se declaren las excepciones propuestas como lo son el hecho determinante de un tercero y no se hagan los pronunciamientos de fondo sobre las pretensiones de la demanda en cuanto a la Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

El agente del Ministerio Público- Se pronuncia afirmando que la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-, son administrativamente responsables de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes con la privación injusta de la libertad que padeció la señora ELIA ROSA POLO PELAEZ, ya que está demostrado el daño que es la privación de su libertad en establecimiento carcelario, y existe un nexo causal entre la falla y el daño ocasionado a los demandantes.

En virtud a lo analizado, al descender en el análisis de la narración de los hechos, su contestación, y las pruebas arrimadas al plenario, y para dar respuesta al problema jurídico, se precisan probados los hechos, por todo lo anterior, esa Agencia del Ministerio Público considera que las pretensiones de la parte actora si están llamadas a prosperar, los perjuicios serán tasados por el juzgado de conocimiento, según las pruebas allegadas al proceso.

La parte demandante.- El apoderado sustenta sus alegatos ratificándose sobre las pretensiones de la demanda, y se sostiene en que se condene a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial de los daños ocasionados a sus poderdantes, por tener que afrontar un proceso penal en contra de la señora Elia Rosa Polo Peláez al estar privada injustamente de su libertad nueve (09) meses nueve (09) días, desde el 31 de Julio de 2012 hasta 09 de Mayo 2013, en un Establecimiento Carcelario de Valledupar, y el que se le haya puesto al escarnio público como una delincuente, máxime cuando para el tiempo de los insucesos la señora Polo Peláez, se dedicaba trabajar honradamente, el cual perdió para sufragar los gastos que todo proceso penal genera, situación ésta que creó un rechazo por parte de toda la comunidad y el no poder seguir trabajando dejando a su familia inerme ante la vida.

En cuanto litigio a las pruebas, no hubo discrepancia objeto de fijación del litigio en relación con: Los registros civiles que acreditan el parentesco con la víctima directa del daño antijurídico; la veracidad y probidad del expediente penal y certificaciones emitidas por funcionarios judiciales; certificación del periodo de privación de la libertad emitida por el director de establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario de Valledupar, así como las demás pruebas documentales aportadas al proceso.

La Fiscalía General de la Nación.- Presentó sus alegatos manifestando que no se logró demostrar a través del proceso Contencioso Administrativo responsabilidad patrimonial por parte de la Nación – Fiscalía General de la Nación, por la supuesta detención injusta de la señora ELIA ROSA POLO PELAEZ, sindicada como presunta responsable dentro de la investigación penal que se adelantó en

su contra, pues no existe el daño antijurídico que alude el apoderado de la demandante por error judicial, si recordamos que el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado en el sentido de que éste se configura cuando se cumplen los presupuestos formales establecidos en los artículos 66 y 67 de la Ley 270 de 1996, y además desde que exista una actuación o decisión abiertamente contraria a derecho, que por tal razón no se requeriría un análisis profundo del fallador para que el error se manifieste.

Tiene entonces la Fiscalía, la obligación constitucional de asegurar la comparecencia de los presuntos infractores y para el cumplimiento de la misma debe desplegar la actividad conducente, apegándose en todo momento, a lo dispuesto en los códigos en materia de derecho de defensa, debido proceso y demás garantías de los procesados.

VIII.- ACERVO PROBATORIO

Las partes aportaron como pruebas las siguientes:

- ❖ Poderes para actuar y registro civiles de nacimiento de los demandantes (fls. 12-42).
- ❖ Certificación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario del tiempo de reclusión que permaneció la señora Elia Rosa Polo Peláez (fls 43)
- ❖ Certificación de paz y salvo respecto a los honorarios profesionales cancelado a su abogado (fls 44)
- ❖ Copias del proceso penal radicado N°CUI20001-60-00000-2012-00066 (fls 45-89).
- ❖ Copia de constancia de ejecutoria por parte de la secretaría del Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento (fls 90).
- ❖ Constancia de trámite conciliatorio ante procuraduría judicial para asuntos administrativos (fls 91-93).
- ❖ Cds con audio de las audiencias surtidas dentro del proceso penal (fls 104).

IX. - CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

9.1. Pronunciamiento sobre Nulidades, y Presupuestos Procesales. No encuentra este Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado, ni motivo alguno que impida un pronunciamiento de fondo. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales en efecto, este juzgado es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde ocurrieron los hechos. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

9.2. Problema Jurídico. De acuerdo con los lineamientos de la demanda, deberá el Despacho establecer si es dable imputar responsabilidad extracontractual a la Fiscalía General de Nación, y a la Rama Judicial por la privación injusta de la libertad en un Establecimiento Penitenciario de Valledupar, de que fue objeto la señora Elia Rosa Polo Peláez, durante nueve (9) meses (9) días, desde el 31 de julio de 2012 hasta 9 de mayo 2013.

La tesis que sostendrá el Despacho es que efectivamente la señora Elia Rosa Polo Peláez, estuvo privada injustamente de su libertad por el espacio determinado en el párrafo antes indicado, como consecuencia de una medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía General de la Nación, y ordenada por el Juez de Garantías, dentro de un proceso penal adelantado en su contra, por lo cual esas entidades deben ser condenadas al pago de los perjuicios ocasionados y que se encuentren demostrados en el proceso.

9.3 Premisas Normativas. La Constitución Política de Colombia de 1991, en su artículo 90, consagró expresamente una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Según esta norma, los elementos que configuran dicha responsabilidad son el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada.

El caso que nos ocupa debe decidirse bajo la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado prevista en el artículo 90 de la Constitución Política y la cláusula especial sobre la responsabilidad del Estado por la actividad de sus agentes judiciales prevista en el artículo 65 y subsiguientes de Ley 270 de 1996, cuyo contenido normativo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-037 de 1996.

Dice el artículo 90 de la CP que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”*

En similar sentido la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia dispuso:

Artículo 65. De La Responsabilidad Del Estado. *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.*

Artículo 68. Privación Injusta De La Libertad. *Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.*

Al examinar la constitucionalidad del artículo 65 de la Ley 270/96, la Corte Constitucional en la citada sentencia C-037/96 precisó:

“La Corte estima que el inciso primero del presente artículo es exequible, pues si bien sólo hace alusión a la responsabilidad del Estado -a través de sus agentes judiciales- por falla en el servicio, ello no excluye, ni podría excluir, la aplicación del artículo 90 superior en los casos de la administración de justicia. En efecto, sin tener que entrar a realizar análisis alguno acerca de la naturaleza de la responsabilidad estatal y sus diversas modalidades -por escapar ello a los fines de esta providencia-, baste señalar que el principio contemplado en el artículo

superior citado, según el cual todo daño antijurídico del Estado -sin importar sus características- ocasiona la consecuente reparación patrimonial, en ningún caso puede ser limitado por una norma de inferior jerarquía, como es el caso de una ley estatutaria. Ello, en vez de acarrear la inexecutable del precepto, obliga a una interpretación más amplia que, se insiste, no descarta la vigencia y la aplicación del artículo 90 de la Carta Política.}

Línea Jurisprudencial – Privación Injusta de la Libertad

Es necesario señalar que el despacho ha identificado cuatro tesis al respecto al interior del Consejo de Estado, tal como refiere el precedente jurisprudencial de la Sección Tercera, Subsección A del CONSEJO DE ESTADO, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO, BARRERA, de fecha 30 de enero de 2013, Radicación número: 85001-23-31-000-2001-00056-01(25324) y posterior salvamento de Voto.

1. Primera tesis jurisprudencial restrictiva, salvo error judicial, la privación de la libertad cuando se investiga la comisión de un delito es una carga que los ciudadanos están en la obligación de soportar, por lo tanto el Estado se exonera de su responsabilidad.

Como se dijo, se ha calificado ésta línea de restrictiva, en tanto parte del entendido que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a Derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso.

En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados¹. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención².

2. Segunda tesis pacífica, en forma unánime el Consejo de Estado, ha considerado que si la persona privada de la libertad por el Estado en uso de su facultad punitiva, es exonerada de su libertad por los eventos del artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal, del Decreto 2700 de 1991, conlleva la declaratoria de responsabilidad del Estado. En relación con los demás eventos de absolución, esta línea reconoce que debía demostrarse error judicial.

¹ Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A del CONSEJO DE ESTADO, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO, BARRERA, de fecha 30 de enero de 2013, Radicación número: 85001-23-31-000-2001-00056-01(25324) cita a Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1.992, exp. 7058.

² Ob citata a Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1.994, exp. 8666.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, ha considerado en varias oportunidades que, a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad es absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991³, se configura un evento de detención injusta y, por lo tanto, procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política.

Al respecto, en sentencia de 2 de mayo de 2007, precisó:

“Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-036 (sic) de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 —y que se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia—, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

“Tal es la interpretación a la que conducen no sólo las incuestionables superioridad y preeminencia que le corresponden al citado canon constitucional, sino también una hermenéutica armónica y sistemática de los comentados preceptos de la misma Ley 270 de 1996, así como los razonamientos plasmados por la propia Corte Constitucional en la sentencia C-036 (sic) de 1997 (sic), mediante la cual los encontró ajustados a la Carta Fundamental.

En consecuencia, los demás supuestos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo ha encontrado que la privación de la libertad ordenada por autoridad competente ha conducido a la producción de daños antijurídicos, con arraigo directamente en el artículo 90 de la Carta, tienen igualmente asidero tanto en la regulación que de este ámbito de la responsabilidad estatal efectúa la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con este asunto.

³ El tenor literal del precepto en cuestión es el siguiente: “Artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”.

*De manera que aquellas hipótesis en las cuales la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado -a la que se hizo referencia en apartado precedente- [responsabilidad del Estado por la privación de la libertad de las personas al amparo de la vigencia del artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal] ha determinado que concurren las exigencias del artículo 90 de la Constitución para declarar la responsabilidad estatal por el hecho de la Administración de Justicia al proferir medidas de aseguramiento privativas de la libertad, mantienen su aplicabilidad tras la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996..”⁴ (Se resalta). Asimismo, la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado, al margen de su derogatoria, continúan siendo aplicadas a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implique una aplicación ultractiva del citado precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión^{5,6}*

El precedente reconoce que sólo las causales del artículo 414, e jusdem, conllevan una responsabilidad objetiva del Estado, en los demás casos de absoluciónde debe demostrarse error judicial, para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado, en tanto esa es una carga que los ciudadanos están en la obligación de soportar:

Sostiene que en los tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P. -absoluciónde cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa⁷.

Sostiene el precedente que:

“... Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “injusto” sino “injustificado” de la detención”⁸.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adielia Molina Torres y otros.

⁵ En este sentido, la Sección Tercera, Subsección C en Sentencia de 19 de octubre 2011, Exp.: 19.151, precisó: “...no se avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma (...).”

⁶ Decisiones que cita la sentencia, de la Sección Tercera, Subsección A del CONSEJO DE ESTADO, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO, BARRERA, de fecha 30 de enero de 2013, Radicación número: 85001-23-31-000-2001-00056-01(25324)

⁷ Ob cit, cita a Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. 9391.

⁸ Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1.995, exp. 10056

En el marco de esta segunda línea, el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos⁹: el primero, previsto en su parte inicial, señalaba que “*quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios*”, disposición que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual requiere su demostración bien por error o bien por ilegalidad de la detención; el segundo, en cambio, tipificaba los tres precitados supuestos absolutión cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible –, los cuales, una vez acreditados, dan lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, evento en el que no es necesario demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad.

Tercera tesis y el debate, en relación con los eventos de exoneración que no correspondan con lo previsto en las hipótesis del artículo 414 del decreto 2700 de 1991. Indubio pro reo.

En presente caso conforme obra a folio 62 al 67, el fundamento de la absolutión obedece a la duda razonable; al respecto y sobre el mismo particular, el Consejo de Estado mediante sentencia de Abril 4 del 2.002 expediente 13.006, señala que respecto a la interpretación del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, se ha fijado una **tesis objetiva o amplia**, *acepta la responsabilidad en los casos señalados en la norma (artículo 414 del CPP¹⁰), sin necesidad de valorar la conducta del juez o de la autoridad que dispuso la detención, pero solo bajo esos eventos*. En la sentencia citada se admite esta última tesis, pero frente a las demás hipótesis de absolutión agrega:

...c) Posición actual de la Sala:

La Sala reitera lo manifestado en la sentencia proferida el día 27 de septiembre de 2001 porque considera que en estos eventos la responsabilidad del Estado existe cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de un sujeto que fue absuelto porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.¹¹

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política el Estado es patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, de manera que si un sujeto es privado de la libertad en desarrollo de una investigación penal

⁹ RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Germán. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. Memorias del décimo encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Consejo de Estado, Riohacha, junio de 2003, pág. 107.

¹⁰ CPP Art. 414. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido imputada siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.

¹¹ Sobre este punto posteriormente vuelve a existir replanteamiento al interior del Consejo de Estado.

y posteriormente liberado mediante providencia judicial en la que se resuelve desvincularlo del proceso penal, los daños que demuestre y que deriven de la detención deben serle indemnizados, toda vez que no estaba en el deber de soportarlos.

Dicho en otras palabras, cuando una persona es privada de la libertad por virtud de decisión de autoridad y luego puesto en libertad por la misma autoridad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, ya sea porque el hecho imputado no existió, o porque el sindicado no le cometió o porque el hecho no es punible, si además prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, este daño es indiscutiblemente antijurídico y debe serle reparado por el Estado.

No es necesario, generalmente, demostrar la existencia de una decisión errónea; conforme a lo expuesto, la Sala encuentra que una providencia judicial proferida conforme a la ley que prevé y regula la detención preventiva, puede causar un daño antijurídico, cuando en el curso de la investigación penal no se desvirtúa la presunción de inocencia del sindicado que, en cumplimiento de dicha providencia, ha sido privado de la libertad.

Se precisa igualmente que no es de recibo el argumento, aducido por el Tribunal, según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse la investigación preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la convención de derechos humanos y en nuestra carta magna, en particular el in dubio pro reo. Al efecto cabe tener en cuenta que la Sala consideró, en sentencia proferida el 18 de septiembre de 1.997 que: “No puede aceptarse que la falta de actividad probatoria por parte del Estado la tengan que soportar, privados de la libertad, los sindicados, cuando precisamente del cumplimiento a cabalidad de dicha función depende el buen éxito de la investigación y desde luego solamente con una adecuada prueba, indicio grave de responsabilidad, se repite era procedente la imposición de la medida de aseguramiento”¹² (Subraya la Sala – Supuesto de hecho tesis jurisprudencial, la privación de la libertad surgió por el presunto punible de “Concierto para delinquir”).

Cuarta tesis jurisprudencial. Si bien los ciudadanos no están en la obligación de soportar la privación de su libertad y este simple argumento no libera de responsabilidad del Estado, tampoco la absolución final genera por sí misma la declaratoria de responsabilidad del Estado.

En los casos diferentes a los eventos del artículo 414 del derogado CPP, debe demostrarse que la medida que afectó la libertad fue “injusta” (adopta para tal hipótesis la sentencia C – 037 de 1995 de la corte constitucional)

¹² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD. Sentencia de abril 4 de 2002. Expediente 13.606 Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.

En efecto, en sentencia del Consejo de Estado, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, de fecha 30 de enero de 2013, Radicación número: 85001-23-31-000-2001-00056-01(25324), sostiene que:

1. Acoge la tesis jurisprudencial conforme a la cual, en los eventos de exoneración que comprende el artículo 414, la responsabilidad del Estado es objetiva, y hay lugar a la reparación.
2. Las demás causales de absolución lo serán cuando la medida que afectó la libertad tiene el carácter de "injusta" (Sentencia C - 037 de 1996).
3. Si bien no es cierto que aceptar que el Estado se exonera de responsabilidad bajo el argumento que los ciudadanos tienen el deber de soportar la privación de la libertad cuando se investiga la comisión de un delito, tampoco lo es, que la simple absolución de un sindicado que tiene medida privativa de la libertad, conlleve por si solo la declaratoria de la responsabilidad del Estado, en esos casos, es decir, los que no corresponden con el 414 es necesario que el actor demuestre el carácter injusto de la detención, desproporción en la adopción de la medida o error judicial.

El ponente desarrolla su tesis de la siguiente forma:

"Debe precisarse, en todo caso, que si las razones para la absolución o preclusión de la investigación obedecen a alguna de las tres 3 causales previstas en la parte final del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, si se presenta un evento no contemplado dentro de aquellas tres 3 causales, deberá analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida injustamente C-037/96, caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla. Lo anterior, sin perjuicio de que el daño haya sido causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, o en el evento de que ésta no haya interpuesto los recursos de ley, pues en esos casos el Estado quedará exonerado de responsabilidad".¹³

En materia de privación injusta de la libertad, aun cuando existe un regla general sobre el título objetivo que puede ser aplicado, la labor del Juez Administrativo no es mecánica, así mismo está facultado para decidir según buen arbitrio:

¹³ Ob cit, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, de fecha 30 de enero de 2013, Radicación número: 85001-23-31-000-2001-00056-01(25324)

No obstante lo anterior, a la hora de resolver el caso concreto, esto es, en la ratio decidendi del fallo, la Sala Plena de la Sección Tercera **habilita al juez contencioso administrativo para que en el marco de su competencia, a la hora de resolver sobre la responsabilidad del Estado en los casos en que una persona es privada injustamente de la libertad en el desarrollo de una investigación penal, y finalmente resulta exonerada penalmente mediante la expedición de un fallo absolutorio a su favor o mediante decisión equivalente, para que realice un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determine si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio de la in dubio pro reo, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor.**

De la valoración que el juez contencioso administrativo hace de la actividad realizada por las autoridades judiciales intervinientes se puede desprender la concurrencia de otro tipo de hechos y de razonamientos que fueron y/o deberían haber sido los que fundamentaron la exoneración penal, situación está que incide en la identificación del título en el cual habría de sustentarse la declaratoria de responsabilidad del Estado, tal como quedó sentado por la Sala Plena de la Sección Tercera (ratio decidendi) al señalar lo siguiente:

“Sin embargo, ha puesto de presente la Sección Tercera de esta Corporación que el Juez de lo Contencioso Administrativo se encuentra llamado a realizar –como en todos los casos- un análisis crítico del material probatorio recaudado en el plenario a efectos de establecer, aun cuando el Juez Penal u otra autoridad lo hayan afirmado o indicado expresamente ya, si en realidad la absolución de responsabilidad penal del sindicado se produjo, o no, en aplicación del aludido beneficio de la duda o si, más bien, la invocación de éste esconde la concurrencia de otro tipo de hechos y de razonamientos que fueron y/o deberían haber sido los que sustentaran la exoneración penal, como, por ejemplo, **deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria por parte de las autoridades judiciales intervinientes, extremo que sin duda puede tener incidencia en la identificación de título de imputación en el cual habría de sustentarse una eventual declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, al igual que en el examen respecto de la procedencia de la instauración y las posibilidades de éxito de la acción de repetición en contra de los servidores públicos que con su actuar doloso o gravemente culposos**

podieren haber dado lugar a la imposición de la condena en contra de la entidad estatal demandada". ¹⁴(Se resalta)

Y posteriormente agrega:

"... siguiendo los criterios fijados por la sentencia de la Sala Plena de Sección Tercera del 17 de octubre de 2013146, según la cual, el juez de administrativo está habilitado para estudiar críticamente el acervo probatorio, de manera tal que pueda establecer si la preclusión de la investigación, o la absolución se fundó en razones que sin ser consideradas o expuestas por la Fiscalía o el Juez Penal de conocimiento, llevan a la conclusión de aplicar la duda razonable, o in dubio pro reo a partir de deficiencias en la actividad investigativa, o en el recaudo y valoración probatoria, supuestos en los cuales el régimen de responsabilidad objetiva encuentra precisas excepciones, e impone no atribuir o imputar la responsabilidad al Estado de manera mecánica o instrumental, sino que exige una seria carga de motivación, justificación y ponderación de los hechos, y las pruebas, en sede de juzgamiento del contencioso administrativo".

9.4. Premisas Fáticas. La responsabilidad que se le atribuye a las entidades demandadas tiene su fundamento en la privación injusta de la libertad de que fue objeto la señora Elia Rosa Polo Peláez, se evidencia que estuvo privada de la libertad desde el 31 de julio de 2012 hasta el 09 de mayo de 2013, en prisión domiciliaria a cargo del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Valledupar. Tal privación de la libertad correspondió a una medida de aseguramiento - Detención Preventiva - solicitada por la Fiscalía Décima Seccional, e impuesta por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes.

Los hechos que originaron el Proceso Penal contra la señora Elia Rosa Polo Peláez, se originaron por el allanamiento a la vivienda ubicada en la Transversal 25 No. 25B - 04 de Valledupar, ordenado por la Fiscalía 30 Seccional, según consta en el informe de registro y allanamiento - FPJ-19 del 30 de julio de 2012, suscrito por miembros de la Policía Nacional adscritos al Grupo de la SIJIN de esa institución.

Se precisa además que en la residencia objeto de allanamiento, fueron capturadas otras personas, YODESMAN ENRIQUE SERNA POLO y MILADYS PAEZ LERMA, encontrándose en la respectiva diligencia de registro, encontrando en la primera habitación registrada catorce (14) envolturas plásticas con sustancias con características semejantes a la COCAÍNA y sus derivados y dieciocho (18) celulares de diferentes marcas, en la tercera habitación se encontró dieciocho (18) envolturas plásticas transparente que al abrirlas se encontró una sustancia

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 10 de agosto de 2015, Radicación: 54001 23 31 000 2000 01834 01(30134).

pulvurenta que por su olor, color y características físicas se asemejan a cocaína y sus derivados; por lo que en la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, se impuso la medida de detención preventiva en establecimiento carcelario en contra de los imputados, sin embargo, ante el Juez de Control de Garantías solo el señor Yodesman Serna Polo aceptó los cargos.

En audiencia del 8 de mayo de 2013, el Juez Primero Pena del Circuito con Funciones de Conocimiento, la Fiscal del caso solicita la preclusión de la investigación en favor de la señora Polo Peláez, ya que el señor Yodesman Enrique Serna Polo, aceptó la responsabilidad del delito, pues según su narración los estupefacientes son de su propiedad, y que su madre Elia Rosa Polo Peláez, no tenía conocimiento que su hijo poseía los alucinógenos.

Para este Despacho, en el caso que nos ocupa, la conducta desplegada por Yodesman Enrique Serna Polo, quien aceptó ser el propietario de la droga que se encontraba en la vivienda de ésta y la responsabilidad del hecho punible imputado, se enmarca en las causales de exoneración de responsabilidad CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, ya que la detención fue causada por la propia víctima, debido a las circunstancias en que fue encontrada la droga incautada en la vivienda (los estupefacientes se encontraron en tres de las habitaciones), por lo que para él no tiene cabida la posibilidad de indemnización alguna.

Por lo que en principio es forzoso concluir que había razones suficientes que justificaron la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento a los capturados en ese inmueble, ya que pese y según lo narrado por el señor Serna Polo, vio cuando se acercaba el vehículo de la SIJIN, se metió al interior de la residencia de su madre, guardando en un cuarto en el bolsillo de la camisa, quince (15) gramos de "perico" que tenía en su poder, y que cuando fueron allanados le entregó los alucinógenos a las autoridades, sin embargo el informe del personal de policía judicial que participó en el operativo, dejó registrado de su informe, que dentro del inmueble donde residía la señora Polo Peláez, en tres (3) habitaciones se encontró un total de treinta y seis (36) envolturas cocaína y sus derivados, y dieciocho (18) celulares de diferentes marcas, lo que deja sin piso el argumento expuesto por el señor Yodesman Serna Polo, cuando refiere que solo introdujo quince (15) gramos de "perico" cuando lo se evidencia es que había más droga ilícita en ese lugar.

Lo anterior indica que la medida de aseguramiento consistente en la detención preventiva impuesta a Elia Rosa Polo Peláez, constituye privación injusta de la libertad, toda vez que las entidades demandadas actuaron dentro del marco legal y constitucional de su competencia. Pero solo respecto de Yodesman Enrique Serna Polo, más no de aquella. En consecuencia, en el caso sub lite, se le impusieron cargas a la señora Elia Rosa Polo Peláez, que ésta no estuviese en obligación de soportar, dado que las circunstancias que rodearon su captura, nos obliga a concluir que fue expuesta contra su voluntad a la medida de aseguramiento de que fue objeto.

Por tal razón es menester imponer la responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política y los artículos 65 y s.s. de la Ley 270/96 a cargo de la Nación/Rama Judicial, con excepción de Yodesman Enrique Serna Polo, como ya se indicó.

En la sentencia del Consejo de Estado del 30 de enero de 2013, arriba citada, sobre la culpa de la víctima se precisó:

(...)

En el caso concreto, la lectura de la providencia de preclusión de la investigación a favor de Diana Patricia Pérez Tobón, proferida por la Fiscalía Especializada de Medellín, es suficiente para arribar a la conclusión de que el daño en el caso concreto no es imputable a la administración de justicia, puesto que fue el comportamiento inadecuado y reprochable de la víctima lo que desencadenó que se iniciara una investigación penal en su contra, máxime si el propio secuestrado dijo haber visto y dialogado con la señora Pérez Tobón en varias ocasiones durante su cautiverio, lo cual quedó demostrado en las diligencias penales".

Así las cosas en tratándose del hecho determinante de la víctima, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha sostenido que el Estado no resulta obligado a responder administrativa y patrimonialmente cuandoquiera que quien soporte el daño haya participado con sus acciones u omisiones en la producción del mismo, de suerte que pueda predicarse del caso sometido al estudio de la jurisdicción la causal de exoneración de su responsabilidad, el Despacho encuentra acreditada la causal eximente de responsabilidad del Estado de culpa exclusiva de la víctima, consagrada en el artículo 70 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, con relación a la ahora demandante, por lo que el Despacho declarará de manera oficiosa esta excepción.

Esta agencia judicial, con fundamento en las razones expuestas denegará las pretensiones de la demanda, respecto de Yodesman Enrique Serna Polo al considerar que existió culpa exclusiva de las víctimas, entendida como la violación por parte de éstas de las obligaciones a las cuales están sujetos los administrados, por lo que exonera de responsabilidad administrativa a las entidades demandadas y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia, más no de los restantes demandante, pues respecto de ello se impondrá las condenas que a continuación se señalan:

Reparación de perjuicios.

En relación a los **perjuicios materiales** en la modalidad de **lucro cesante consolidado**, es preciso señalar que la suma solicitada en la demanda por este concepto, fundamentada en que la demandante percibía \$900.000 mensuales, no tiene sustento probatorio, puesto que si bien se indica que ésta ejercía una labor dentro del campo de la informalidad, y como tal percibía

ganancias que ascienden a los 30.000 pesos diarios, lo cierto es que no puede bastar la afirmación que se haga en la demanda, ya que la condena que disponga la sentencia debe ser congruente con lo efectivamente demostrado en la actuación. Es cierto que cuando se ejercen este tipo de labores, no le resulta tan fácil al demandante demostrar el monto de sus ingresos, como cuando posee un vínculo laboral o ejerce actividades productivas formales, puesto que carece de comprobantes de nómina, consignaciones bancarias, declaración de renta, certificaciones contables u otros documentos que usualmente facilitan la prueba; no obstante, le debe traer al Juez, algo más que su mero dicho, pues de otra forma habrá que aplicar, como en efecto se hace, la presunción de que por lo menos devengaba un (1) salario mínimo mensual vigente para la época en que se produjo la detención, habida cuenta que es una persona en edad productiva.

Así las cosas, este daño se liquidará teniendo en cuenta que el salario mínimo para los años 2012 y 2013, era de \$ 566.700,00 y \$589.500 respectivamente.

A la fecha, la actualización de los salarios mínimos mensuales para los años 2012 y 2013 indexados, son inferiores al salario mínimo legal mensual actual (\$689.455.00), por lo que se tendrá en cuenta éste último para la liquidación, dicho guarismo será adicionado en un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$172.363) para un total de \$861.818,00 pesos, valor que se toma para calcular el lucro cesante correspondiente al tiempo de privación de la libertad por tal razón, conforme a los principios de reparación integral y equidad¹⁵.

Ahora bien, antes de proceder a la liquidación de este perjuicio, es preciso referirse de una vez a lo que el demandante pide a título de "Lucro cesante NO consolidado (futuro)", punto en el cual solicita la suma de \$16.200.000 y trae como fundamento el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, respecto de la liquidación de perjuicios en eventos de privación injusta de la libertad, en el que se manifiesta que al periodo a indemnizar por lucro cesante, en casos como el que nos ocupa, resulta necesario sumarle el tiempo en que, según los datos oficiales, una persona tarda en conseguir trabajo nuevamente al recuperar su libertad, es decir, se deben sumar 35 semanas, lo equivalente a 8.75 meses.

En lo atinente a esta solicitud, encuentra el Despacho que hay lugar a sumar al tiempo que duró la demandante privada de la libertad, los 8.75 meses que se presume, tardaría en encontrar un nuevo puesto de trabajo, sin embargo, este periodo por sí solo no arroja la suma de \$16.200.000 que se solicitan en la demanda, pues debe liquidarse también con el salario mínimo mensual legal vigente, se conformidad con las consideraciones expuestas en precedencia, y, ni siquiera si se liquidara con los \$900.000 que se dice devengaba la demandante, el equivalente de las 8.75 meses alcanzaría el monto reclamado por este concepto.

¹⁵ El Consejo de Estado en reiteradas sentencias lo ha manifestado así; véase al respecto la sentencia del 5 de julio de 2006. Exp: 14.686.

Por lo que, teniendo en cuenta que la señora Elia Rosa Polo Peláez, estuvo privada de la libertad durante el periodo comprendido entre el 31 de julio de 2012 y el 09 de mayo de 2013, es decir, nueve (9) meses y nueve (09) días, que es igual a 9.3 meses, más las 8.75 meses que se presume tardaría en ubicarse nuevamente en el campo laboral, tenemos un total de 18.05 meses, respecto de los cuales hay lugar a liquidar el lucro cesante.

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

$$S = \frac{861.818(1+0.004867)^{18.05} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$16.217.691$$

Total de Lucro Cesante a favor de la señora Elia Rosa Polo Peláez, la suma de dieciséis millones doscientos diecisiete mil seiscientos noventa y un pesos. (\$ 16.217.691).

En cuanto al daño material en la modalidad de daño emergente, se reconocerá la suma de \$7.000.000, solicitados por concepto de honorarios profesionales cancelados por la demandante, al profesional del derecho que ejerció su defensa en el proceso penal, toda vez que a folio 44 del expediente se anexa paz y salvo expedido por el abogado que ejerció su representación y ésta resulta una suma razonable para el ejercicio de la profesión de la abogacía en estos eventos.

El total entonces del daño material a favor de la demandante Elia Rosa Polo Peláez, asciende a la suma de veintitrés millones doscientos diecisiete mil seiscientos noventa y un pesos (\$23.217.691).

Ahora bien, en lo atinente a los perjuicios inmateriales, en la modalidad de **daño moral** reclamado por la señora ELIA ROSA POLO PELAEZ, quien actúa en nombre propio, en su calidad de víctima, los señores NERYS DERYS, NEURELIS MERCEDES, BUDUL BUDURA, DELIA SERNA, y EMIL RAFAEL SERNA POLO, en calidades de hijos de la víctima, los señores HENRY DAZA SERNA, LINA VANESA ROMERO SERNA, ISMAEL FERNANDO MARTINEZ SERNA, FABIAN JOSE ROMERO SERNA, YORELYS MAYETH SERNA THERAN, YODESMAN ENRIQUE SERNA THERAN, YAINETH TATIANA SERNA TOVAR y JENIFFER SERNA TOVAR, en calidad de nietos de la víctima, este Despacho colige que sufrieron aflicción moral por la privación injusta de la libertad de la señora Elia Polo Peláez, afectándose moralmente¹⁶, la primera de ellos por haber sufrido personalmente la privación de su libertad, y los demás por tener parentesco con ella, el cual acreditaron con sendos registros civiles de nacimiento.

El Despacho destaca que el Consejo de Estado admite la existencia de una presunción consistente en que la sola privación injusta de la libertad, según las reglas de la experiencia,

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de julio 17 de 1992, exp. 6750, Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.

produce sentimientos de tristeza y dolor, situación que da lugar a su reparación¹⁷. Asimismo, se ha dicho que, con la prueba del parentesco o del registro civil, se infiere la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes cercanos¹⁸, según corresponda.

Respecto del monto al cual deben ascender estos perjuicios, según la jurisprudencia de ese órgano supremo de lo contencioso administrativo, el Juez debe tener como fundamento el arbitrio judicial (*arbitrio juris*) y las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto. Recientemente¹⁹, reiterando la presencia del daño moral, el Consejo de Estado dijo que *“en casos de privación injusta de la libertad hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad²⁰; en esa línea de pensamiento, se ha considerado que ese dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades²¹, al tiempo, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su derecho fundamental a la libertad²²”*

De acuerdo a lo expresado por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en sentencia en la cual se dejó de lado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral, se ha considerado que la valoración de este perjuicio debe ser hecha por el Juzgador en cada caso según su prudente juicio, y se ha sugerido igualmente la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado.

En general, de la jurisprudencia del Consejo de Estado se desprenden, al menos, las siguientes conclusiones: el daño moral puede probarse por cualquier medio probatorio. Sin embargo, la prueba solo atañe a la existencia del mismo, pero no permite determinar de manera precisa el monto en que deben reconocerse los perjuicios morales que, por su naturaleza (no puede intercambiarse la aflicción por un valor material) no tienen un carácter indemnizatorio sino compensatorio (en alguna manera intentan recomponer un equilibrio afectado).

Visto lo anterior, puede decirse que cuando la jurisprudencia contencioso administrativa reconoce al Juez un espacio para el uso de su arbitrio y discrecionalidad para la definición de los perjuicios morales, está buscando considerar las condiciones especiales y particulares de

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 13168.

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 1° de marzo de 2006. Expediente 15440. MP: María Elena Giraldo Gómez.

¹⁹ Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia del 28 de agosto de 2013 (Radicación: 05001-23-31-000-1996-00659-01)

²⁰ Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2002, exp. 12076, M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

²¹ Cf. Sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 15980, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²² Cf. Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23688, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24296, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, proferidas por la Subsección A de esta Sección, y en sentencia del 24 de julio de 2013, exp. 27289, M.P. Enrique Gil Botero.

cada asunto. Son tan especiales y particulares las condiciones del sufrimiento moral de cada persona, que corresponde al juez administrativo en cada caso concreto valorar la existencia del mismo y su magnitud, no ex ante y de forma general.

Pese a lo anterior, para el caso concreto, este Despacho acoge la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera - Sala Plena Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E).Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) - Radicación: 680012331000200202548 01 (36.149) Demandante: José Delgado Sanguino y otros. Demandado: La Nación - Rama Judicial, en la que se fijan los parámetros para tasar estos perjuicios, en los siguientes términos:

“(....)

Ahora bien, en los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativa -radicación No. 25.022- y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera en los términos el cuadro que se incorpora a continuación:

| | NIVEL 1 | NIVEL 2 | NIVEL 3 | NIVEL 4 | NIVEL 5 |
|---|--|--|--|---|--|
| Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad | Victima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad | Parientes en el 2° de consanguinidad | Parientes en el 3° de consanguinidad | Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2° | Terceros damnificados |
| Término de privación injusta en meses | | 50% del Porcentaje de la Victima directa | 35% del Porcentaje de la Victima directa | 25% del Porcentaje de la Victima directa | 15% del Porcentaje de la Victima directa |
| | SMLMV | SMLMV | SMLMV | SMLMV | SMLMV |
| Superior a 18 meses | 100 | 50 | 35 | 25 | 15 |
| Superior a 12 e inferior a 18 | 90 | 45 | 31,5 | 22,5 | 13,5 |
| Superior a 9 e inferior a 12 | 80 | 40 | 28 | 20 | 12 |
| Superior a 6 e inferior a 9 | 70 | 35 | 24,5 | 17,5 | 10,5 |
| Superior a 3 e inferior a 6 | 50 | 25 | 17,5 | 12,5 | 7,5 |
| Superior a 1 e inferior a 3 | 35 | 17,5 | 12,25 | 8,75 | 5,25 |
| Igual e inferior a 1 | 15 | 7,5 | 5,25 | 3,75 | 2,25 |

Así pues, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de establecer los parámetros para cuantificar la indemnización por perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad de un ciudadano, teniendo en cuenta para el efecto el período de privación de tal Derecho Fundamental y el nivel de afectación, esto es de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño y aquellos que acuden a la Justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, según el gráfico antes descrito.”

Por lo anterior en atención a la tasación de los perjuicios morales contenidos en el precedente Jurisprudencial arriba anotado, se les reconocerá a todos los demandantes, excepto a Yodesman Enrique Serna Polo, la indemnización por daño moral, establecida en salarios mínimos mensuales legales vigentes, perjuicios que deberán pagar a cada uno de los demandantes, en el porcentaje conforme al grado de responsabilidad frente al monto total de la

condena impuesta a la Fiscalía General de la Nación y cargo de la Rama Judicial en forma solidaria.

| DEMANDANTES A INDEMNIZAR | SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES |
|--|------------------------------------|
| ELIA ROSA POLO PELAEZ (victima) | 80 SMLMV |
| EMIL RAFAEL SERNA POLO, (hijo) | 80 SMLMV |
| DELIA SERNA, (hija) | 80 SMLMV |
| BUDUL BUDURA (hijo) | 80 SMLMV |
| NEDYS DERYS (hija) | 80 SMLMV |
| YORELYS MAYETH SERNA THERAN (nieta) | 40 SMLMV |
| YODESMAN ENRIQUE SERNA THERAN (nieto) | 40 SMLMV |
| YAINETH TATIANA SERNA TOVAR (nieto) | 40 SMLMV |
| JENIFFER SERNA TOVAR (nieta) | 40 SMLMV |
| HENRY DAZA SERNA (nieto) | 40 SMLMV |
| ISMAEL FERNANDO MARTINEZ SERNA (nieto) | 40 SMLMV |
| FABIAN JOSE ROMERO SERNA (nieto) | 40 SMLMV |
| LINA VANESA ROMERO SERNA (nieta) | 40 SMLMV |

En lo que concierne **al daño a la vida de relación.**

La Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, reconoce este perjuicio extra-patrimonial diferente al daño moral, en los casos que se afectan el desenvolvimiento normal y cotidiano de los seres humanos y el pleno disfrute de la vida de forma individual y colectiva de las personas; entendido este daño, como el sufrimiento y dificultades que atraviesa una persona privada de la libertad y que modifica su comportamiento social y familiar luego de reincorporarse nuevamente a la sociedad. Sin embargo, el Honorable Consejo de Estado, considera que la existencia del daño así como su intensidad deben ser debidamente probados y demostrados dentro del proceso, ya que se trata de un perjuicio que se materializa en la vida exterior de los afectados, por lo que se podrá recurrir a la práctica de testimonios o dictámenes periciales, entre otros medios probatorios, para acreditar la ocurrencia de este tipo de perjuicios.

Respecto a este daño advierte el Despacho que con la demanda no se presentó prueba alguna, tendiente a demostrar que los demandantes hayan sufrido el mismo, con ocasión de la privación de la libertad de la señora Elia Rosa Polo Peláez, y si bien se solicitó la recepción de testimonios, lo cierto es dicha prueba se denegó, por haberse llamado como testigos a los mismos demandantes, por lo que este daño carece de fundamento probatorio en la actuación, y como consecuencia de ello no hay lugar a acceder a la pretensión de la demanda en relación al resarcimiento de este tipo de daño.

Condena en costas.-

De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, en esta sentencia debe imponerse la condena en costas a la parte vencida y a favor de la parte demandante, las cuales se liquidaran por

Secretaría. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 8% de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 6 del Acuerdo No 1887 de 2005, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar de manera oficiosa la excepción de culpa exclusiva de la víctima, respecto de Yodesman Enrique Serna Polo, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: Declarar administrativa y patrimonialmente responsables en forma solidaria a la Nación - Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de los perjuicios irrogados a ELIA ROSA POLO PELAEZ, quien actúa en nombre propio, en su calidad de víctima, los señores NERYS DERYS, NEURELIS MERCEDES, BUDUL BUDURA, DELIA SERNA, EMIL RAFAEL SERNA POLO, en calidades de hijos de la víctima, los señores HENRY DAZA SERNA, LINA VANESA ROMERO SERNA, ISMAEL FERNANDO MARTINEZ SERNA, FABIAN JOSE ROMERO SERNA, YORELYS MAYETH SERNA THERAN, YODESMAN ENRIQUE SERNA THERAN, YAINETH TATIANA SERNA TOVAR, JENIFFER SERNA TOVAR, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto la primera dentro del tiempo comprendido entre el 31 de julio de 2012 hasta el 9 de mayo de 2013 (nueve meses y nueve días) .

TERCERO: Condenar en forma solidaria a la Nación - Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial Dirección Ejecutiva de Administración a cancelar la siguiente indemnización:

- a) La suma de VEINTITRÉS MILLONES DOSCIENTOS DIECISIETE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$23.217.691), por concepto de daño material, a favor de la demandante Elia Rosa Polo Peláez.
- b) La compensación, por el daño moral causado a los demandantes de conformidad con el cuadro que se incorpora:

| DEMANDANTES A INDEMNIZAR | SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES |
|--|------------------------------------|
| ELIA ROSA POLO PELAEZ (víctima) | 80 SMLMV |
| EMIL RAFAEL SERNA POLO, (hijo) | 80 SMLMV |
| DELIA SERNA, (hija) | 80 SMLMV |
| BUDUL BUDURA (hijo) | 80 SMLMV |
| NEDYS DERYS (hija) | 80 SMLMV |
| YORELYS MAYETH SERNA THERAN (nieta) | 40 SMLMV |
| YODESMAN ENRIQUE SERNA THERAN (nieto) | 40 SMLMV |
| YAINETH TATIANA SERNA TOVAR (nieto) | 40 SMLMV |
| JENIFFER SERNA TOVAR (nieta) | 40 SMLMV |
| HENRY DAZA SERNA (nieto) | 40 SMLMV |
| ISMAEL FERNANDO MARTINEZ SERNA (nieto) | 40 SMLMV |

| | |
|----------------------------------|----------|
| FABIAN JOSE ROMERO SERNA (nieto) | 40 SMLMV |
| LINA VANESA ROMERO SERNA (nieta) | 40 SMLMV |

CUARTO: Condénense en costas a las entidades demandadas en forma solidaria, para efectos de Agencias en Derecho se fija el 8% del monto de la presente condena. Líquidense por Secretaría.

Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase



JAIME ALFONSO CASTRO MARTÍNEZ

Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar.