



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR**  
Valledupar, Primero (1o) de junio de Dos Mil Dieciséis (2016).

Acción : REPARACION DIRECTA  
Demandante : MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ Y OTROS  
Demandado : LA NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION - RAMA JUDICIAL  
Radicación : 20-001-33-33-001-2013-00223-00.

**I. - ASUNTO**

El señor MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ, quien actúa en nombre propio, en su calidad de víctima y en representación de su menor hija ANA LUZ VERGARA HERNANDEZ; YOLEIMIS PATRICIA VERGARA ARIAS, SOL ANYI VERGARA ARIAS y SHIRLY PATRICIA VERGARA ARIAS como hijas de la víctima, y los señores ELBA ROSA VERGARA RODRIGUEZ, TORIBIA JOSEFA VERGARA RODRIGUEZ y CARLOS NATONIO VERGARA RODRIGUEZ, quienes actúan en su calidad de hermanos 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, presentan 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**

**PRIMERA:** Declarar que LA NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION y el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA son administrativamente responsables de los daños y perjuicios causados al señor MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ, a sus hijas ANA LUZ VERGARA HERNANDEZ, YOLEIMIS PATRICIA VERGARA ARIAS, SOL ANYI VERGARA ARIAS y SHIRLY PATRICIA VERGARA ARIAS, a sus hermanos ELBA ROSA VERGARA RODRIGUEZ, TORIBIA JOSEFA VERGARA RODRIGUEZ y CARLOS ANTONIO VERGARA RODRIGUEZ; derivados de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en Centro de Reclusión impuesta en contra del señor MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ.

**SEGUNDA:** Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene reparar a las entidades demandadas (sic), pagar a MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ y a cada uno de los demandantes, los perjuicios de orden material e inmateriales, objetivados y subjetivados, actuales y futuros, que se estiman como mínimo, y sin que el señalamiento de dicha cuantía constituya limitación para que sean reconocidos superiores perjuicios de igual naturaleza y cuantía que resulten probados dentro del presente Medio de Control.

**TERCERA:** La Suma respectiva, o sea del monto total de la indemnización será actualizada y pagada de conformidad con lo previsto en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A., mediante la aplicación de los mecanismos, procedimientos y formulas adoptados por H. Consejo de Estado en diferentes oportunidades, actualización y pago que se hará con sus correspondientes intereses legales desde la fecha de la ocurrencia de los hechos dañosos y hasta cuando se dé cumplimiento a la Sentencia.

**CUARTA:** Se condene en costas a las partes demandadas, en los términos del artículo 188 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 392 del C.P.C. modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

#### IV. - HECHOS

1. Entre los días 10 y 11 del mes de Febrero de 2009, en la finca San Vicente Jurisdicción de Caracolcito - Cesar, fueron hurtadas 50 cabezas de ganado.
2. El día 24 de Marzo de 2009, a solicitud de la Fiscalía General de la Nación, se llevó a cabo Audiencia de solicitud orden de captura, ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, accediendo este último a la Petición hecha por la Fiscalía, ante lo cual libró orden de Captura en contra de MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ y otros.
3. El día 24 de Marzo de 2009, es capturado el demandante MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ.
4. El día 25 de Marzo de 2009, por solicitud de la Fiscalía General de la Nación, se realizó audiencias de LEGALIZACIÓN DE CAPTURA, FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN, IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías.
5. El día 6 de Abril de 2009, fue presentado ante el Centro de Servicio de los Juzgados Penales de Valledupar escrito de Acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación en contra de MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ.
6. El 5 de Octubre de 2009, MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ fue dejado en libertad por vencimiento de términos.
7. El día 16 de Diciembre de 2009, la Fiscalía General de Nación presentó adición al escrito de acusación de fecha 6 de Abril de 2009.
8. El día 16 de Diciembre de 2009, se llevó cabo audiencia de ACUSACION en contra de MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ, ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento.
9. El día 11 de Noviembre de 2010, la Fiscalía General de la Nación presentó ante el Centro de Servicios de los Juzgados Penales de Valledupar, solicitud de audiencia de Preclusión.

10. El día 4 de Febrero de 2011, se realizó audiencia de PRECLUSIÓN ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, siendo declarada por dicho Juzgado la Preclusión de la Investigación a favor de MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ, decisión contra la cual no se interpusieron recursos, se encuentra ejecutoriada, tal como se puede constatar en el audio anexo de la audiencia de preclusión.

11. Que la decisión de cesar con efecto de cosa juzgada de persecución penal en contra de MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ, se encuentra debidamente ejecutoriada en fecha 4 de Febrero de 2011.

12. Que MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ permaneció privado de la libertad injustamente en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar, 6.36 meses.

13. Que la investigación duró 23 meses.

14. El señor MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ, al momento de ocurrir su Detención, laboraba como comerciante de pescado.

15. El señor MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ con su trabajo y dentro de sus posibilidades económicas, socorría a su familia, como padre responsable y consagrado.

16. El día 17 de Octubre de 2012 se llevó a cabo ante la Procuraduría 47 Judicial para asuntos administrativos, audiencia de Conciliación Extrajudicial entre los demandantes y los hoy demandados, y que finalizada la misma, fue declarada fallida y terminado el trámite conciliatorio.

17. Que se suspendieron términos de caducidad el día 8 de agosto de 2012, día en que se presentó solicitud de Conciliación Extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, términos que se reanudaron a partir del día 18 de Octubre de 2012, es decir, al día siguiente que se llevó a cabo la audiencia de conciliación, la cual fue declarada fallida y terminado el trámite conciliatorio.

18. Que el fenómeno de la caducidad en el presente caso opera el día 5 de Febrero de 2013, y que con la suspensión de dichos términos, se tiene que dicha fecha se corre hasta día 14 de Abril de 2013.

19. El día 14 de Abril de 2013, es domingo, es decir, no laboral, lo que indica que por tratarse del último día de caducidad, dicho término se amplía hasta día siguiente hábil, es decir, hasta el lunes 15 de Abril, lo anterior a voces del artículo 62 de la Ley 4 de 1913 y la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado en decisión de fecha 25 de noviembre de 2009, al resolver recurso de apelación dentro del expediente 05000-12-31-000-2009-00858-01(37555).

#### V. - FUNDAMENTOS DE DERECHO

Téngase los artículos 29 y 90 de la Constitución Nacional, artículos 65 y 68 de la ley 270 de 1996, artículo 16 de la Ley 446 de 1998, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, La Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y demás normas concordantes.

## VI. - CONTESTACION DE LA DEMANDA

**La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.-** Contestó la demanda manifestando en forma expresa que no le consta los hechos narrados, razón por la que se atiene a lo que de ellos se resulte probado dentro del proceso; se opone a que prosperen todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en el libelo demandatorio, en contra de la entidad que representa, por razones de hecho y derecho que aquí se debate, pues considera que no existe la relación de causalidad entre el hecho y el daño que se le quiere imputar al ente público.

**Propuso las siguientes excepciones.-**

**Ausencia de legitimación en la causa por pasiva.-** Como se observa en las razones de la defensa ningún funcionario de la Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial fue el ente que inició la investigación. Fue la Fiscalía General de la Nación quien inició las diligencias preliminares, recopiló las pruebas necesarias y solicitó la legalización de la orden de captura, y esa entidad tiene autonomía administrativa y presupuestal.

**Excepción de falta de relación de causalidad.-** En el caso que nos ocupa, no existe relación de causalidad entre la actuación de la entidad que representa y el demandante, ya que la actuación realizada se centró específicamente en las esferas de la Fiscalía General de la Nación quien investigó los hechos denunciados, ordenó la captura y finalmente solicitó ante el Juez Penal la preclusión de la investigación.

**Ineptitud sustantiva de la demanda.-** De las pruebas allegadas a la presente demanda, considera que no se configura por parte de la Rama Judicial, representado en el caso sub-exámene por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Valledupar, con funciones de Control de Garantías y el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Valledupar, la falla en el servicio alegada por parte del demandante, por no existir el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio presuntamente ocasionado al señor MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ.

**Hecho de un tercero.-** De los hechos narrados se evidencia que se configuró la excepción de hecho exclusivo de un tercero, puesto que es con base en la denuncia de un tercero y lo recopilado por la Policía, que se expidió la orden de captura, y una vez hecha efectiva, la Fiscalía General de la Nación solicita la legalización de la captura, formula la imputación y solicita medida de aseguramiento, lo que coloca a la Rama Judicial ante una causal exonerativa de responsabilidad como lo es el hecho exclusivo de un tercero, el tercero tuvo que ver en las resultados del proceso penal, es decir, su actuar dio motivos para vincular al hoy demandante con la medida de aseguramiento.

**Excepción Nominada y Genérica.-** Toda aquella que el fallador encuentre probada.

Por su parte, La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda manifestando en forma expresa que los hechos del 1 al 11 y del 16 al 19 son ciertos tal y como consta en el expediente, frente al hecho 12 indicó que es parcialmente cierto, pues si el demandante estuvo privado de la libertad fue porque esa entidad contaba con suficientes elementos de materiales probatorios de los que se infería razonablemente que el señor VERGARA RODRIGUEZ era el posible autor del delito de Hurto Calificado Agravado y como ha dicho el Consejo de Estado “La investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual”, de manera que “la absolución final no prueba, per se que hubo algo indebido en la retención”. Respecto del hecho 13 manifestó que es cierto y frente a los hechos 14 y 15 indicó que no le constan pues en el expediente no existe prueba que así lo demuestre,

Asimismo se opuso a que prosperen todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en el libelo demandatorio, en contra de la entidad que representa, puesto que su representada no está obligada a pagar todos y cada uno de los perjuicios allí señalados, pues no los ha ocasionado toda vez que actuó dentro del proceso penal seguido en contra del señor MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ, como parte y/o ente acusador y lo hizo bajo los parámetros de la Constitución y la Ley.

**Propuso las siguientes excepciones.-**

Previas:

**Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Basado en que el actuar de la Fiscalía General de la Nación obedeció a lo dispuesto en la ley 906 de 2004, por cuanto esa entidad contaba con suficientes elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, que le permitió inferir razonablemente que el señor VERGARA RODRIGUEZ era el posible autor del delito de Hurto Calificado Agravado y quien debe responder es la Rama Judicial en razón a que dentro del Sistema Penal con tendencia acusatoria, es el juez en encargado de dirigir y decretar como legal o no, la investigación hecha por su apadrinada, es decir, el Juez es el encargado de velar por la legalidad de las actuaciones hechas por las partes, y las Fiscalía es una de ellas en su rol de ente acusador.

**De Fondo:**

**Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Basado en que el actuar de la Fiscalía General de la Nación obedeció a lo dispuesto en la ley 906 de 2004, por cuanto esa entidad contaba con suficientes elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, que le permitió inferir razonablemente que el señor VERGARA RODRIGUEZ era el posible autor del delito de Hurto Calificado Agravado y quien debe responder es la Rama Judicial en razón a que dentro del Sistema Penal con tendencia acusatoria, es el juez en encargado de dirigir y decretar como legal o no, la investigación hecha por su apadrinada, es decir, el Juez es el encargado de velar

por la legalidad de las actuaciones hechas por las partes, y la Fiscalía es una de ellas en su rol de ente acusador.

**Falta de relación de causalidad:** En el presente caso la Fiscalía General de la Nación se limitó a cumplir su rol de ente acusador y fue el Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, quien dictó la orden de captura y una vez efectuada la captura la Fiscalía pide la legalización de la misma ante el titular del Despacho que decretó dicha medida.

**Buena Fe:** El actuar de la Fiscalía General de la Nación, fue conforme a los parámetros establecidos en la Ley.

**Cobro de lo no debido:** La Fiscalía General de la Nación no está obligada a pagar indemnización por perjuicios que no ha causado.

**Inepta demanda:** Por cuanto de las pruebas allegadas a la presente acción no se desprende la existencia de la falla en el servicio alegada.

**Genérica o innominada:** Las que se lleguen a probar dentro del proceso.

## VII. - ALEGATOS DE CONCLUSION

**La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.-** Presentó sus alegatos reafirmando en que se deben negar las pretensiones de la demanda, con el argumento que el Juez con Funciones de Control de Garantías, se concretó en decretar la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía General de la Nación, con base en los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente recaudada, exhibidos por la misma como garantía de los fines establecidos por el artículo 250 de la Constitución Política. Además celebró audiencias preliminares con pleno respeto de las garantías y derechos fundamentales del procesado, en las cuales por ser preliminares no se discute la responsabilidad penal del imputado, por cuanto el Juez de Control de Garantías trabaja con elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, elementos que no constituyen plena prueba y por ende no son suficientes para discutir la responsabilidad.

Alega además que en una eventual declaratoria de responsabilidad de la Nación, el Despacho debería considerar la solidaridad de las entidades demandadas, es decir, que la Fiscalía General de la Nación también debería responder.

En cuanto a los perjuicios morales refirió que sin existir las pruebas testimoniales, no se logra demostrar la ayuda, el acompañamiento y la solidaridad al hoy demandante por la privación de la libertad. Pues son daños que son precisos demostrar testimonialmente, por lo tanto se encuentra

huérfana la etapa probatoria, así que no se pudo demostrar que le dieron el apoyo moral y económico todos los familiares.

Que no obstante es menester aclarar, que no por el hecho de que la responsabilidad del Estado se origina en virtud de la injusticia que reviste la privación de la libertad, ello implica per se, que en todos los casos en los cuales el sindicado de la comisión de una conducta punible posteriormente sea declarado absuelto, la administración deba indemnizar automáticamente, pues ello sería tanto como afirmar que en estos casos se está frente a un caso de responsabilidad objetiva, por lo tanto corresponde al juzgador analizar concienzudamente cada caso en particular, a fin de determinar el grado de antijuridicidad del daño, valiéndose para ello de la actuación penal allegada al proceso y estudiando los motivos fundantes de las decisiones tomadas en ésta.

Finalmente, solicita se declaren las excepciones propuestas, y se exonere de responsabilidad por cuanto las actuaciones llevadas a cabo dentro del proceso penal seguido en contra del demandante, se adelantaron con base en el deber legal que se le atribuye a todos los Jueces de la República, cual es la de administrar justicia, es decir, que no se puede endilgar responsabilidad alguna a la Rama Judicial por haber absuelto al demandante.

**La parte demandante.-** En esta conveniencia procesal el apoderado sustenta sus alegatos ratificándose sobre las pretensiones de la demanda, los fundamentos fácticos y de derecho y la jurisprudencia citada en la demanda. Además indicó que el daño antijurídico se encuentra plenamente probado con las actas de audiencias de orden de captura, legalización de la misma, formulación de imputación y de imposición de Medidas de Aseguramiento y que transcurrida la etapa investigativa el Juez Quinto Penal Municipal de Valledupar con Funciones de Conocimiento ordenó la preclusión de la investigación y el archivo definitivo del expediente.

Igualmente señaló respecto de la imputabilidad del daño, que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación, pues fue dicha entidad quien a través de sus delegados y agentes inició la investigación, solicitó la orden de captura y su legalización, además de realizar la imputación de delitos y medidas de aseguramiento en contra de Manuel Gregorio Vergara. Por su parte la Rama Judicial aprobó las actuaciones del ente acusador, impartiendo la orden de captura e imponiendo la medida de aseguramiento a través del Juzgado Cuarto y Segundo Penal de Valledupar con funciones de control de garantías.

En lo atinente al nexo causal manifestó que es claro que el demandante Manuel Gregorio Vergara Rodríguez estuvo privado injustamente de la libertad, por la actuación de los demandados a través de la emisión de sus providencias restrictivas de la libertad.

Finalmente reiteró, que la legitimación en la causa por activa de los demandantes se encuentra demostrada en el expediente con los respectivos registros civiles de nacimiento de cada uno de ellos, así como la privación de la libertad del demandante Manuel Gregorio Vergara Rodríguez con

la certificación expedida por la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar.

La Fiscalía General de la Nación.- No presentó alegatos de conclusión.

#### VIII.- ACERVO PROBATORIO

Las partes aportaron como pruebas las siguientes:

- Copia autenticada de los Registros civiles de nacimiento de; MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ, ANA LUZ VERGARA HERNANDEZ, YOLEIMIS PATRICIA VERGARA ARIAS, SOL ANYI VERGARA ARIAS, SHIRLY PATRICIA VERGARA ARIAS, ELVA ROSA VERGARA RODRIGUEZ, TORIBIA JOSEFA VERGARA RODRIGUEZ y CARLOS ANTONIO VERGARA RODRIGUEZ.
- Copia del comprobante de documento en trámite de MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ.
- Copia de la cédula de ciudadanía de YOLEIMIS PATRICIA VERGARA ARIAS, SOL ANYI VERGARA ARIAS, SHIRLY PATRICIA VERGARA ARIAS y TORIBIA JOSEFA VERGARA RODRIGUEZ.
- Certificado de permanencia en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar, suscrito por el director de ese Penal.
- Acta de conciliación extrajudicial y Constancia de la misma, del fecha 17 de octubre de 2012, ante la Procuraduría judicial 47 para asuntos administrativos.
- Copias autenticadas y audios dentro del proceso penal No 20001-60-01073-2009-00271-00;
  - a. Solicitud de la Fiscalía General de la Nación de Orden de Captura, de Fecha 24 de Marzo de 2009.
  - b. Acta de fecha 25 de Marzo de 2009, de Legación de Captura e Imposición de Aseguramiento ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento.
  - c. Escrito de acusación de la Fiscalía General de La Nación, de fecha 6 de Abril de 2009.
  - d. Escrito de fecha 16 de diciembre de 2009 a través del cual se adiciona al escrito de acusación.
  - e. Acta de fecha 16 de Diciembre de 2009, de Acusación ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento.
  - e. Solicitud de preclusión de fecha 4 de noviembre de 2010.

- f. Acta de fecha 4 de Febrero de 2011, Audiencia de Preclusión ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento.
- g. Constancia suscrita por la Secretaria del Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Valledupar, de que dentro del proceso penal radicado 200016001073-2009-00271-00 seguido contra MANUEL GREGORIO VERGARA y OTRO, por el delito de HURTO CALIFICADO AGRAVADO se celebró audiencia de preclusión el 4 de febrero de 2011, en la cual se declaró la cesación con efecto de cosa juzgada de la persecución penal en contra de los señores Manuel Gregorio Vergara Rodríguez y Eugenio Sierra Ochoa, dejando constancia que las partes no presentaron ningún recurso quedando ejecutoriada la providencia.
- h. Un (1) CD Audios proceso penal.

## X. - CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

**10.1. 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.

**10.2. Problema Jurídico.** Debe 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 fué objeto el señor MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ, durante el periodo comprendido entre el 27 de Marzo de 2009 hasta el 05 de octubre de 2009, es decir siete (7) meses y diez (10) días.

La tesis que sostendrá el Despacho es que efectivamente el señor MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ, estuvo privado injustamente de su libertad por el espacio determinado en el inciso inicial, 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.

**10.3 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.*

Teniendo en cuenta el anterior marco normativo la jurisprudencia del Consejo de Estado ha concluido – después de decantar diversas posiciones – que la responsabilidad del Estado en los casos de privación injusta de la libertad ordenada mediante providencia judicial, es de naturaleza objetiva; es decir, resulta irrelevante analizar la conducta del funcionario que la profirió y la legalidad de la misma al momento de ser expedida.

En sentencia del pasado 22 de mayo de 2013<sup>1</sup>, el Consejo de Estado ratificó:

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

*Para llegar a éste punto, la Corporación ha adoptado tres posiciones: la primera<sup>2</sup>, “la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial, que se produciría como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso. Por manera que, para su*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ. Radicación: 250002326000200001937 01. (Número interno: 26685).

<sup>2</sup> Sentencia de 30 de junio de 1994, expediente: 9734. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, expediente: 13168.

deducción –se dijo- es irrelevante el estudio de la conducta del juez o magistrado, es decir que no interesaba averiguar si aquél actuó o no con culpa o dolo”.

La segunda<sup>3</sup>, “la carga procesal para el actor de demostrar el carácter injusto de la detención para obtener indemnización de perjuicios, consistente en probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad, fue reducida tan sólo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal porque, en relación con estos últimos, se estimó que en los tres eventos allí señalados la ley calificó que se estaba en presencia de una detención injusta y que, por lo tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios con ella causados”.

La tercera<sup>4</sup>, “...el carácter de injusto de los tres casos de detención que preveía el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y que, por consiguiente, frente a la reclamación de perjuicios fundada en alguno de los tres supuestos consignados en dicho precepto, resulta indiferente establecer si en la providencia que ordenó la privación de la libertad se incurrió o no en error judicial, por cuanto lo que compromete la responsabilidad del Estado –se dijo- no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo”.(Subrayados nuestros)

El Despacho acoge los anteriores lineamientos y resolverá el caso desde esa perspectiva, sin dejar de subrayar - si es necesario - las posibles fallas que pudieron presentarse en el proceso penal, ya que el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial que se edifica a favor de quien ha sufrido menoscabo en su libertad personal, no excluye la posibilidad de que esa privación injusta de la libertad haya sido consecuencia de una falla en el servicio de la justicia.

En cuanto al juicio de imputación, también entiende el Despacho que se trata de una atribución “normativa” que consiste en asignarle como propia una conducta dañina – activa u omisiva - a alguien, más allá de la mera causalidad material o fáctica.

**10.4. Premisas Fácticas.** La responsabilidad que se le atribuye a las entidades demandadas tiene su fundamento en la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ, cuando le dieron captura por encontrarse presuntamente implicado en el delito de Hurto Calificado Agravado. El Juzgado Quinto Penal Municipal de Valledupar con funciones de conocimiento, en audiencia celebrada el cuatro (4) de febrero de 2011, decidió mediante auto de la fecha declarar la preclusión y cesar con efecto de cosa juzgada la persecución penal en contra del demandante MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ, acogiendo la solicitud de la Fiscalía General de la Nación, entidad que solicitó la

---

<sup>3</sup> Sentencia del 17 de noviembre de 1995, expediente 8666 cit. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. Exp.13168.

<sup>4</sup> Sentencia del C. de E, expediente 13.606, sentencia del 14 de marzo de 2002 expediente 12.076 citadas en la sentencia de 4 de diciembre de 2006. Exp.13168.

preclusión con fundamento en los artículos 331 y 332 Num. 1 del C.P.P. (por imposibilidad de continuar la Acción Penal).

#### 10.5. Hechos relevantes.

Se encuentra acreditado en la actuación que la Fiscalía General de la Nación solicitó se librara orden de captura en contra del señor Manuel Gregorio Vergara Rodríguez por el delito de hurto calificado y agravado, captura que fue ordenada por el Juez Cuarto Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías el día 24 de marzo de 2009 (fl 56).

Que el señor MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ, fue vinculado a un proceso penal (Ley 906/04) a cargo de la Fiscalía General de la Nación, por la conducta punible de Hurto Calificado Agravado, por lo que el Juez Segundo Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, consideró legal su captura en audiencia celebrada el día 25 de marzo 2009 y en la misma diligencia se le hizo la imputación por parte de la Fiscalía, ente que además solicitó se le impusiera medida de aseguramiento de privación preventiva de la Libertad (fls 57 al 60).

Asimismo, se encuentra demostrado que la Fiscalía Quince Local de Valledupar, tenía como objeto demostrar la responsabilidad del procesado, en calidad de coautor del delito de Hurto Calificado Agravado, según manifestó en su escrito de acusación (fls 61 al 64) y con fundamento en las pruebas allegadas por el ente acusador, se realizó la audiencia de acusación el día 16 de diciembre de 2009 en el Juzgado Quinto Penal Municipal Con Funciones de Conocimiento,

Con posterioridad, el día 11 de noviembre de 2010, la Fiscal Local 15 radicó ante el Centro de Servicios Para los Juzgados Penales, solicitud de preclusión manifestando que “ (...) resulta imposible para esta delegada sostener los escritos de acusación presentados, pues los elementos material probatorios existente en este plenario no transmiten certeza para inferir que los acusados son los responsables del hecho investigado, es por ello su señoría que la Fiscalía no puede continuar con el ejercicio de la acción penal y solicita muy respetuosamente de conformidad con lo previsto en los artículos 331, 332 numeral 1 y 333 del CPP precluir la investigación favor de EUGENIO SIERRA OCHOA Y MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ, ya que los presupuestos requeridos se cumplen al poder darse la preclusión en cualquier etapa, siendo usted para ello el competente.”

Seguidamente el Juez Quinto Penal Municipal de Valledupar con Funciones de Conocimiento, el día 4 de febrero de 2011, luego del trámite pertinente y con fundamento en las motivaciones arriba descritas, declaró la preclusión de la investigación y como consecuencia de ello ordenó el cese con efecto de cosa juzgada de la persecución penal en contra de MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ, decisión que quedó ejecutoriada puesto que contra la misma no se presentaron recursos.

También se demostró que el señor MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ, estuvo privado de la libertad durante el periodo comprendido entre el 27 de Marzo de 2009 hasta el 05 de

octubre de 2009, es decir, siete (7) meses y diez (10) días. Durante ese periodo estuvo en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar. (Folio 50)

**10.7. De la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.-** El artículo 90 de la Constitución política consagra el fundamento jurídico de la responsabilidad administrativa. Cuyo texto reza *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas"*.

Esta disposición Constitucional determina los presupuestos para que sea aplicable la declaración de responsabilidad de cualquier entidad pública, por una actuación que haya dado lugar a la producción de un daño, esta condición se refiere: a) El daño antijurídico. b) La imputación del mismo al Estado. Así las cosas, el Estado responde patrimonialmente por la actividad judicial cuando se produzcan daños antijurídicos que le sean imputables, entre otros casos por la privación injusta de la libertad. Es así como el artículo 68 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia señala: *"Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios"*

La Sección Tercera Sub Sección C Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO en sentencia del veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013), Radicación número: 05001-23-31-000-1997-01368-01(27289), sobre las privaciones injusta de la libertad dijo: *En efecto, la Sala sobre el contenido y alcance del derecho a la libertad, ha puntualizado:*

*"Después de la vida, el derecho a la libertad constituye fundamento y presupuesto indispensable para que sea posible el ejercicio de los demás derechos y garantías de los que es titular el individuo. No es gratuito que, en el catálogo de derechos fundamentales contenido en el Capítulo 1 del Título II de la Constitución Política, inmediatamente después de consagrar el derecho a la vida —artículos 11 y 12— se plasme el derecho a la libertad. La garantía de la libertad es, a no dudarlo, el principal rasgo distintivo entre las formas de Estado absolutistas, totalitarias y el Estado de Derecho"*<sup>5</sup>.

Por otro lado, la garantía de la libertad, ponderada desde la perspectiva de la justicia, ha sido explicada por la teoría jurídica en los siguientes términos:

*"(...) Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar. Es por esta razón por la que la justicia niega que la pérdida de la libertad para algunas se vuelva justa por el hecho de que un mayor bien es compartido por otros."*<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 13168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>6</sup> RAWLS, John "Teoría de la Justicia", Ed. Fondo de Cultura Económica, 6ª reimpresión, México, Pág. 17. "(...) ninguna concepción del bien público debe anteponerse a la justicia. Así, la libertad nunca será un bien secundario. Podrá estar limitada por otras libertades, pero no por otros bienes. Por ejemplo una determinada noción de salud pública o seguridad no debe, en principio, coartar la libertad de expresión o de asociación. Aunque sí puede hacerlo el principio de las libertades físicas e integridad de las personas. El juego está, entonces, entre libertades distintas, no entre la libertad y cualquier otro derecho." Extraído de la Introducción de Victoria Camps. RAWLS, John "Sobre las libertades", Ed. Paidós, Barcelona, 1990, pág. 21.

De la responsabilidad del Estado por los daños derivados de la detención preventiva ordenada con el lleno de los requisitos legales, cuando posteriormente se exime de responsabilidad al sindicado el Honorable Consejo de Estado dijo:<sup>7</sup>.

*“No escapa a la Sala que unos son los requisitos que el orden jurídico establece que deben constatar para que la autoridad competente pueda disponer, ajustándose a Derecho, la privación de la libertad de las personas, y otras diversas son las exigencias cuya concurrencia se precisa para que resulte jurídicamente procedente condenarlas mediante sentencia penal. De hecho, puede ocurrir que en un caso concreto hayan estado dados los requisitos para proferir una medida de aseguramiento que afecte la libertad personal del sindicado, sin que finalmente —en el mismo supuesto fáctico— se reúna la totalidad de presupuestos de una condena, situación que, a juicio de la Sala, es la que ha tenido lugar en el sub lite.*

*Y es que de acuerdo con lo preceptuado por el antes citado artículo 388 del Código de Procedimiento Penal, podía imponerse la medida de aseguramiento de detención preventiva cuando obrare, en contra del sindicado, un indicio grave de responsabilidad. Era posible, entonces, que se ordenara la detención preventiva de una persona, con pleno acatamiento de las exigencias legales y, no obstante, concluirse con posterioridad, en el curso del proceso y atendiendo a otros elementos de prueba, que se daba alguna de las hipótesis previstas por el artículo 414 del mismo Código —esto es, que el hecho no existió, no era constitutivo de delito, o el acusado no lo había cometido— o, simplemente, que no pudo desvirtuarse con toda certeza la presunción de inocencia que protege al ciudadano, razón por la cual la duda debía resolverse en su favor y se imponía el fallo absolutorio.*

*Se estaría, en estos casos, ante la necesidad de diferenciar entre una decisión legal—la que ordena la detención preventiva— pero que a la postre se revela equivocada, pues si bien se trata de una situación en que la ley autoriza, con el propósito de proteger a la colectividad y garantizar el cumplimiento de una sentencia eventualmente condenatoria, la vulneración del derecho fundamental a la libertad aunque no se encuentre demostrada la responsabilidad del sindicado, cuando esta demostración termina por no producirse y la decisión, por el contrario, es absolutoria, el yerro en que se incurre salta a la vista<sup>8</sup> y debe, entonces, pasar a analizarse si se ha producido un daño antijurídico.*

*Esta Corporación ha sostenido que a los asociados corresponde soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad, en una investigación. Sin embargo, ahora la Sala considera oportuno recoger expresiones en virtud de las cuales algunos sectores de la*

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez-Bogotá D.C. Cuatro (4) de diciembre de dos mil seis (2006)-Radicación número: 25000-23-26-000-1994-09817-01(13168)-Actor: Audy Hernando Forigua Panche y otros

<sup>8</sup> Hernández Enríquez, Alier Eduardo, «Responsabilidad extracontractual del Estado colombiano», en Revista “Derechos y Valores”, Vol. IV, No. 8, diciembre de 2001, Universidad Militar Nueva Granada, Facultad de Derecho, Bogotá, D.C., pp. 39-41.

comunidad jurídica han llegado a sostener, sin matiz alguno, que el verse privado de la libertad ocasionalmente es una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo.

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

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

#### El daño.

Se encuentra acreditado que el señor MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.695.013, permaneció privado de la libertad en Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Valledupar, durante el periodo comprendido entre el 27 de marzo de 2009 hasta el 05 de octubre de 2009, es decir, siete (7) meses y diez (10) días.

Quedó demostrado que el Juez Quinto Penal Municipal de Valledupar con funciones de conocimiento, luego de surtir los trámites y con fundamento en las motivaciones y la solicitud de la Fiscalía General de la Nación, resolvió declarar la preclusión de la investigación y como consecuencia de ello ordenó el cese con efecto de cosa juzgada de la persecución penal en contra de MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ, decisión que quedó ejecutoriada puesto que contra la misma no se presentaron recursos.

Por lo que en este contexto, resulta preciso concluir la existencia de un daño antijurídico en el asunto objeto de análisis, como quiera que el señor VERGARA RODRIGUEZ no se encontraba en la obligación jurídica de soportar la limitación de los derechos que le fueron afectados, en

especial el de la libertad, por un espacio de tiempo tan prolongado, cuando no habían los elementos suficientes para continuar la investigación. Todo lo anterior, nos lleva objetivamente a la conclusión de que la privación de la libertad del señor VERGARA RODRIGUEZ, puede calificarse de INJUSTA.

Lo anterior, toda vez que, si bien, en un Estado Social y Democrático de Derecho los asociados deben contribuir en mayor o menor medida a la materialización de los objetivos trazados para la búsqueda de los fines comunes entre ellos la paz y la convivencia pacífica y, en muchos casos, para ello es necesario que se tengan que someter a ciertas restricciones de derechos y garantías, incluida la libertad<sup>9</sup>, lo cierto es que existen precisos eventos en los cuales el propio ordenamiento jurídico establece la obligación objetiva de reparar los daños derivados de la privación injusta de la libertad que impone a los ciudadanos.

En efecto, para el Despacho es claro que el asunto sub exámine, debe ser analizado desde la perspectiva del título de imputación objetiva, toda vez que el supuesto fáctico que se debate, se enmarca en las puntuales hipótesis que dan lugar a resolver la controversia a partir de allí.

En esa línea de pensamiento, para la estructuración de las hipótesis establecidas en la norma aludida, no se requiere de la constatación de un error judicial, sino, simplemente, del acaecimiento de cualquiera de los supuestos sin referencia alguna al contenido de la providencia judicial que impuso la medida de aseguramiento. Se trata por lo tanto de la obligación objetiva establecida en la ley de reparar el perjuicio causado a la persona que fue privada de la libertad con fundamento en una providencia legal y, en principio, ajustada al ordenamiento jurídico, y sin embargo se precluye la investigación, cesa el procedimiento, o se absuelve en la sentencia<sup>10</sup>.

Los anteriores argumentos son suficientes para tener como no probadas las excepciones de falta de relación de causalidad e ineptitud de la demanda, propuesta por ambos demandados.

Ahora bien, en lo atinente a la excepción de la falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades demandadas, es preciso indicar que este Despacho venía sosteniendo que dicha defensa estaba llamada a prosperar respecto de la Fiscalía General de la Nación, en el entendido que de conformidad con lo establecido en el Acto Legislativo No. 03, de diciembre 19 de 2002, por el cual se reformó algunos artículos de la Constitución Nacional, se introdujo

---

<sup>9</sup> Al respecto, la doctrina ha señalado: "La prisión provisional constituye una grave intromisión en el derecho fundamental a la libertad de toda persona, por lo que su regulación, tanto doctrinal como legal y jurisprudencial, es objeto de la máxima atención, no sólo en el plano interno de cada Estado sino también en el plano internacional, lo que evidencia su trascendencia real... La prisión provisional indebida, como expresión de la violación de los derechos humanos, por lo que el ordenamiento jurídico dispensa a la víctima una garantía específica de reparación..." (GARCÍA PONS, Enrique: Responsabilidad del Estado: la justicia y sus límites temporales, J.M. Bosch, Págs. 232 y 239).

<sup>10</sup> Sobre el particular se ha expuesto: "Sin embargo, es posible que el juez haya actuado con absoluta imparcialidad y objetividad al valorar las pruebas y los indicios y dicte un auto de detención a una persona que después resulta absuelta o es condenada a una pena privativa de la libertad inferior a la efectivamente padecida. "Sin lugar a dudas en este caso y a pesar de que el servicio de justicia funcionó adecuada y normalmente, al haberse causado un perjuicio a una persona que no tiene la obligación de soportarlo, el daño es antijurídico y por lo tanto exige una adecuada reparación..." (HOYOS DUQUE, Ricardo: La responsabilidad del Estado y de los jueces por la actividad jurisdiccional en Colombia, Revista Vasca de Administración Pública, No. 49, 1997, pág. 140 y 141)

cambios al sistema penal acusatorio de Colombia, y en dicho sistema de partes, se relevó a la Fiscalía General de la Nación a ser una más dentro del proceso, concentrando las decisiones que afecten los derechos fundamentales, en especial el de libertad, en los Jueces de Control de Garantías en la etapa preliminar, por lo que en ningún caso la Fiscalía General de la Nación, o sus delegados pueden emitir decisiones que afecten el derecho fundamental a la libertad, pues esta es una facultad con reserva Judicial<sup>11</sup>

Sin embargo, en una decisión del Honorable Tribunal Administrativo del Cesar, mediante auto agosto 28 de 2014, dentro de una sentencia<sup>12</sup> de Reparación Directa por privación injusta de la libertad, en algunos de sus argumentos refiere *"(...) Si bien el Código de Procedimiento Penal vigente, atribuye al Juez de Control de Garantías la facultad de imposición de medida de aseguramiento, para la Sala, la misma medida restrictiva de la libertad procede a solicitud de la Fiscalía General de la Nación, entidad instructora que presenta evidencia física y elementos materiales probatorios de los cuales se infiera la necesidad de restricción de libertad del implicado en la conducta punible, en consecuencia, encuentra la Sala que la entidad está legitimada en la causa, para ser llamada a integrar el extremo pasivo en el presente evento, sin perjuicio del análisis de responsabilidad al momento de resolver el fondo del asunto sometido a consideración de la Sala"(...)*

Por lo que, ante esta decisión encuentra el Despacho que la responsabilidad dentro del presente proceso se debe establecer de manera solidaria en el entendido que si bien el proceso se desarrolló en vigencia de la Ley 906 de 2004, en la que se le otorga al Juez de Garantías imponer medida de aseguramiento, no es menos cierto que quien solicita tal medida a través del acervo probatorio, y quien pide las medidas necesarias que asegure la comparecencia del imputado al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad en especial, de las víctimas, es el Fiscal del caso. Por lo que se tendrá que ambas entidades tuvieron incidencia en la privación de la libertad del demandante. Conforme a lo anterior, se condenará solidariamente a la Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial, máxime cuando gozan de autonomía presupuestal y financiera.

**En conclusión.-** Para el Despacho se encuentra demostrado que el señor MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ, estuvo injustamente privado de su libertad como consecuencia de una medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía General de la Nación, y otorgada por el Juez de Control de Garantías quienes deberán responder patrimonialmente por los perjuicios causados. Por lo anterior, tampoco están llamadas a ser declaradas probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, hecho de un tercero y cobro de lo no debido propuestas por las entidades demandadas.

Lo expresado servirá de fundamento para que este juzgador de instancia proceda como en efecto lo hará, a acceder parcialmente a las súplicas de la demanda, en cabeza de las

<sup>11</sup> Tribunal Administrativo del Cesar Acción de Reparación Directa – Proceso No. 2011-469-00.

<sup>12</sup> Sentencia de Reparación Directa actor: Sandy Patricia Zapata Barros Vs. Fiscalía General de la Nación Rad. 2012-00252-00.

entidades demandadas, es decir, la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, por lo que, este Despacho atendiendo la participación de las entidades demandadas en los hechos que originan el daño y la incidencia de sus conductas en el resultado del mismo, establecerá la responsabilidad solidaria de las entidades demandadas frente al monto total de la condena impuesta a su cargo.

#### Reparación de perjuicios.

En relación a los **perjuicios materiales** en la modalidad de **lucro cesante**: esta agencia judicial atendiendo a que no existe prueba en el expediente que demuestre alguna vinculación laboral del señor Vergara Rodríguez, o el monto de los ingresos que obtenía por el ejercicio de la actividad económica que según se dice en la demanda ejercía para el momento en que fue detenido, esto es comerciante de pescado, y que de allí derivaba su sustento, en aplicación de la presunción de que por lo menos devengaba un (1) salario mínimo mensual vigente para la época en que se produjo la detención los liquidará teniendo en cuenta que el salario para el 2009, era de cuatrocientos noventa y seis mil novecientos pesos (\$ 496.900,00).

A la fecha, la actualización del salario mínimo mensual legal vigente para el año 2009 (\$496.900,00) indexado, es inferior 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 equidad<sup>13</sup>.

Por lo que teniendo en cuenta que el señor Manuel Gregorio Vergara Rodríguez, estuvo privado de la libertad durante el periodo comprendido entre el 27 de marzo de 2009 hasta el 05 de octubre de 2009, es decir siete (7) meses y diez (10) días, que es igual a 7.3 meses.

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

$$S = 861.818 \frac{(1+0.004867)^{7.3} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$6.386.071.38$$

**Total de Lucro Cesante** a favor del señor Manuel Gregorio Vergara Rodríguez, la suma de **SEIS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SETENTA Y UN PESOS. (\$6.386.071.38).**

En cuanto al **perjuicio moral** reclamado por el señor Manuel Gregorio Vergara Rodríguez, quien actúa en nombre propio, en su calidad de víctima, y en representación legal de su menor hija Ana Luz Vergara Hernández, y las señoritas Yoleimis Patricia Vergara Arias, Sol Anyi Vergara Arias y Shirly Patricia Vergara Arias, como hijas de la víctima, y los señores Elba Rosa Vergara

<sup>13</sup> 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.

Rodríguez, Toribia Josefa Vergara Rodríguez y Carlos Antonio Vergara Rodríguez, en sus calidades de hermanos de la víctima, este Despacho colige que sufrieron aflicción moral por la privación injusta de la libertad del señor Manuel Gregorio Vergara Rodríguez, afectándose moralmente<sup>14</sup> además se acreditó sus parentescos 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, produce sentimientos de tristeza y dolor, situación que da lugar a su reparación<sup>15</sup>. 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 cercanos<sup>16</sup>, 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.

Recientemente<sup>17</sup>, 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 libertad<sup>18</sup>; en esa línea de pensamiento, se ha considerado que ese dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades<sup>19</sup>, al tiempo, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su derecho fundamental a la libertad<sup>20</sup>”*

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.

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de julio 17 de 1992, exp. 6750, Conse3jero Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 13168.

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 1° de marzo de 2006. Expediente 15440. MP: María Elena Giraldo Gómez.

<sup>17</sup> 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)

<sup>18</sup> Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2002, exp. 12076, M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

<sup>19</sup> Cf. Sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 15980, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>20</sup> 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.

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 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.

Finalmente este Despacho acoge la reciente 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 fija los parámetros para tasar los perjuicios

(....)

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

Por lo anterior en atención a la tasación de los perjuicios morales contenidos en el precedente Jurisprudencial arriba anotado, y atendiendo que la aflicción de los demandantes, se produjo por el lapso en que el primero de los damnificados estuvo privado de la libertad, por lo que habrá lugar a reconocer, a título de daño moral y con fundamento en el arbitrio judicial, las sumas de dinero establecidas 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, condenando solidariamente a la Fiscalía General de la Nación, y a la Rama Judicial. En consecuencia, el reconocimiento de perjuicios morales quedará así:

DEMANDANTES A INDEMNIZAR	SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES
MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ (victima)	70 SMLMV
ANA LUZ VERGARA HERNANDEZ, (hija)	70 SMLMV
YOLEIMIS PATRICIA VERGARA ARIAS, (hija)	70 SMLMV
SOL ANYI VERGARA ARIAS (hija)	70 SMLMV
SHIRLY PATRICIA VERGARA ARIAS (hija)	70 SMLMV
ELBA ROSA VERGARA RODRIGUEZ, (Hermana)	35 SMLMV
TORIBIA JOSEFA VERGARA RODRIGUEZ (Hermana)	35 SMLMV
CARLOS ANTONIO VERGARA RODRIGUEZ (Hermano)	35 SMLMV

En lo que concierne a la alteración a las condiciones de existencia<sup>21</sup>.

Conforme a la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, en los que 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, en el entendido 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 realiza 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 la alteración de las condiciones de existencia de los demandantes con ocasión de la privación de la libertad del señor Manuel Gregorio Vergara Rodríguez, y si bien se solicitó la recepción de un testimonio, lo cierto es que la parte demandante renunció a la

<sup>21</sup> Esta denominación corresponde a lo que se venía haciendo referencia como daño a la vida de relación; se toma este nombre teniendo en cuenta los últimos lineamientos jurisprudenciales expuestos por el Consejo de Estado.

práctica del mismo (fl 216) por lo que 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 los demandantes, las cuales se liquidaran por Secretaría. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 5% del monto de las pretensiones reconocidas 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.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ, identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.695.013 expedida en Valledupar, Cesar, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Condenar solidariamente a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, a pagar por concepto de daño material en la modalidad de lucro cesante consolidado, a favor del señor MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ, la suma de **SEIS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SETENTA Y UN PESOS. (\$6.386.071.38).**

**TERCERO:** Condenar a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, a pagar solidariamente a los demandantes por concepto de daño inmaterial en la modalidad de perjuicios morales las sumas de dinero equivalentes al salario mínimo legal mensual vigente al momento de la ejecutoria de esta sentencia las siguientes cantidades<sup>22</sup>:

DEMANDANTES A INDEMNIZAR	SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES
MANUEL GREGORIO VERGARA RODRIGUEZ (victima)	70 SMLMV
ANA LUZ VERGARA HERNANDEZ, (hija)	70 SMLMV
YOLEIMIS PATRICIA VERGARA ARIAS, (hija)	70 SMLMV
SOL ANYI VERGARA ARIAS (hija)	70 SMLMV
SHIRLY PATRICIA VERGARA ARIAS (hija)	70 SMLMV
ELBA ROSA VERGARA RODRIGUEZ, (Hermana)	35 SMLMV

<sup>22</sup> Según los parámetros señalados por la 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):

TORIBIA JOSEFA VERGARA RODRIGUEZ (Hermana)	35 SMLMV
CARLOS ANTONIO VERGARA RODRIGUEZ (Hermano)	35 SMLMV

**CUARTO:** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO:** Condenar solidariamente en COSTAS a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 5% del monto total de esta condena. Líquidense por secretaría.

**SEXTO:** Esta sentencia se cumplirá conforme a los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A.

**SEPTIMO:** En firme esta providencia, devuélvase al actor los gastos ordinarios del proceso que no se hubieren causado y archívese el expediente.

Notifíquese y Cúmplase.



JAIME ALFONSO CASTRO MARTINEZ  
Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar.

CAMB