



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

Valledupar, Veintisiete (27) de junio de dos mil dieciséis (2016).

Acción : REPARACION DIRECTA
Demandante : JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ Y OTROS
Demandado : LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION-RAMA JUDICIAL
Radicación : 20-001-33-33-001-2014-0145-00

I. - ASUNTO

El señor, JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ, quien actúa en nombre propio, en su calidad de víctima directa, la señora ALCIRA LUZ PEREZ GOMEZ en su calidad de madre de la víctima directa, los señores ANA LUZ SIMANCA PEREZ, SERGIO ANTONIO SIMANCA PEREZ, EDUARDO JOSE SIMANCA PEREZ, y LINDA LUCIA PEREZ GOMEZ, en calidad de hermanos de la víctima directa, 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 sometido JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ, en el siguiente sentido:

1°. Perjuicios materiales:

A. - Lucro cesante no consolidado (futuro):

Estos comprenden la suma de Ocho millones Cuatrocientos mil pesos (\$8.400.000.00). 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), que percibía JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ al momento de su captura (el 08 de marzo de 2012) por concepto de la actividad económica que desempeñaba (vendedor ambulante) por el periodo de doce (12) Meses posteriores a la salida en libertad (20 de diciembre de 2012 “días siguientes en que recupero la libertad”) puesto que no es menos cierto que se requiere de un intervalo de tiempo

para que se intente la reincorporación al mundo laboral y social, con este reconocimiento se estaría paliando el perjuicio material futuro que le fue causado al demandante principal.

B.- Daño emergente:

Estos comprenden la suma de siete millones cuatrocientos mil pesos colombianos (\$7.400.00.00), pagados por JOSE GREGORIO PEREZ COMEZ, por concepto de honorarios profesionales a los doctores DARIO OLIVEROS LARIOS y SABAS ENRIQUE ALVAREZ MARTINEZ, correspondientes a la defensa técnica judicial ejercida por antes dicho en el respectivo proceso penal.

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

Total Perjuicios Materiales: \$26.600.000 (Veintiséis Millones Setecientos Mil Pesos).

2°. Perjuicios inmateriales

A.- Daños morales:

- a.) JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ, en su condición de víctima principal, la suma máxima es decir el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.
- b.) ALCIRA LUZ PEREZ GOMEZ, en su condición de madre perjudicada, la suma equiválete a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.
- c.) ANA LUZ SIMANCA PEREZ, en su condición de hermana perjudicada, la suma equiválete a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.
- d.) SERGIO ANTONIO SIMANCA PEREZ, en su condición de hermano perjudicado, la suma equiválete a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.
- e.) EDUARDO JOSE SIMANCA PEREZ, en su condición de hermano perjudicado, la suma equiválete a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.
- f.) LINDA LUCIA PEREZ GOMEZ, en su condición de hermana perjudicada, la suma equiválete a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.
- g.) SERGIO AUGUSTO AMAYA MANRIQUE, en su condición de hermano perjudicado, la suma equiválete a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

B. Daño a la vida de relación

Atendiendo la afectación exterior y social padecida por cada uno de los convocantes en razón a la limitación que le ocasionó no poder contar recíprocamente con la acostumbrada presencia en los momentos especiales de cada uno de ellos mientras JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ estuvo injustamente privado de la libertad, y por las añoranzas frustradas, en recuperar su trabajo, amistades y el amor por seres queridos y de aquellos por recuperar el cariño, afecto y buenos sentimientos de JOSE que les permitía un conveniente estatus en su orbe social, en aras de mitigar la afectación irrogada solicita la siguiente indemnización.

- a.) JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ, en su condición de víctima principal, la suma máxima equivalente a cien (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.
- b.) ALCIRA LUZ PEREZ GOMEZ, en su condición de madre perjudicada, la suma equivalente a cien (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.
- c.) ANA LUZ SIMANCA PEREZ, en su condición de hermana perjudicada, la suma equivalente a cien (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.
- d.) SERGIO ANTONIO SIMANCA PEREZ, en su condición de hermano perjudicado, la suma equivalente a cien (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.
- e.) EDUARDO JOSE SIMANCA PEREZ, en su condición de hermano perjudicado, la suma equivalente a cien (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.
- f.) LINDA LUCIA PEREZ GOMEZ, en su condición de hermana perjudicada, la suma equivalente a cien (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

SEGUNDA: La condena estará sujeta a la actualización consagrada por el 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:

Expresa el demandante que el día 08 de marzo del 2012 en el Corregimiento de Mariangola jurisdicción del municipio de Valledupar Cesar, funcionarios de la Policía Nacional materializaron la captura en flagrancia de los señores JORGE LUIS VILLALBA NAVARRO Y JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ, por la presunta comisión del delito de Fabricación, Tráfico, Porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Lo anterior por cuanto los arriba indicados portaban un revolver calibre 38 y cinco cartuchos sin la respectiva documentación legal que acreditara su porte, es así como fueron puestos a disposición de la Fiscalía 25 local de Valledupar quienes realizaron lo pertinente frente a este tipo de actos.

Seguidamente y dentro de igual temporalidad y ante el Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar (Cesar), se llevó a cabo audiencia de legalización de captura, cuyo despacho a solicitud de la Fiscalía del conocimiento, consideró que la aprehensión de JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ, por parte de la Policía Nacional, había sido ejecutada en legal forma y con absoluta garantía en cuanto a los derechos del capturado (es decir este funcionario perteneciente a la rama judicial avalo lo propuesto por la Fiscalía de conocimiento). En la misma audiencia se procedió a formular imputación por los delitos de Fabricación, Tráfico, o Porte de Armas de Fuego y/o Municiones y se procedió a imponer medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria debido a que este no presentaba para entonces antecedentes penales y a que no representaría un peligro para la sociedad.

El día 09 de Mayo de 2012, la Fiscalía 16 Seccional de Valledupar, presentó escrito de acusación en contra de JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ, llevándose a cabo audiencia ante el Juez Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, en la cual la seccional de investigación lo acusó de los delitos de Fabricación, Tráfico, o Porte de Armas de Fuego y/o Municiones.

El día 04 de Septiembre del 2012 ante el Juez Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento se llevó a cabo audiencia preparatoria la cual fue prorrogada el día 12 de Septiembre de 2012 en donde se ordenó finalmente la práctica de las pruebas relativas a la inocencia del acusado, así como también se decretaron y se tuvieron como tal las solicitadas por la Fiscalía.

Finalmente el día 15 de febrero del 2013 el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar decide ABSOLVER a JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ, de los cargos imputados por la Fiscalía, ordenando su libertad inmediata, decisión que quedó ejecutoriada en la misma fecha, debido a que no se propuso recurso alguno por parte de los vencidos.

JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ, estuvo privado de la libertad de manera injusta en detención domiciliaria y sin interrupción alguna desde el día 08 de marzo de 2012 hasta el 19 de diciembre de 2012, es decir un total de (09) meses y diez (10) días.

JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ, al momento de su captura contaba con 21 años de edad, plena etapa productiva y perfecto estado físico y mental, dedicado a la actividad de vendedor ambulante en la ciudad de Valledupar, y al interior de los buses intermunicipales que cubrían la ruta Valledupar- Bosconia, labor que le representaba una vida cómoda, digna, placentera y ajustada hasta cierto punto placentera y ajustada a las pretensiones y exigencias propias de su edad y medio social.

JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ, se ha visto compelido 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 absolución, lo cual lo hace merecedor 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. JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ, hasta el momento de su captura era un hombre estable, vivía en convivencia permanente e ininterrumpida con su núcleo familiar (*compañera permanente, padres, hermanos, sobrinos y cuñados*), acordes con su condición humana.

JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ, 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.

JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ, percibía producto de su actividad u oficio hasta el momento de su captura, la suma promedio mensual de Novecientos Mil Pesos (\$900.000), los mismos que, obviamente, no percibió durante el periodo que estuvo privado 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 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 manifestando que se opone a todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda, en cuanto a los hechos narrados en la demanda esgrimió, que fuero cometido por un funcionario de la Fiscalía, mas no de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, quienes en cabeza del Juzgado con Funciones de Conocimiento, solo se dedicaron a valorar de acuerdo a la sana critica observada, las pruebas allegadas legalmente al expediente, y él fue el Juzgado Penal del Circuito quien el 15 de febrero de 2013 da lectura del fallo con sentencia absolutoria por los delitos imputados por la fiscalía, por lo tanto es del resorte de la Fiscalía quien tiene autonomía administrativa y presupuestal para responder por sus actos.

Como excepciones se propusieron siguientes:

Ausencia de Legitimación en la Causa por Pasiva: Como se observa, 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 realizó la imputación de cargos, solicitó la legalización de la captura y la medida de aseguramiento.

Ineptitud Sustantiva de la demanda: de la pruebas allegadas a la presente demanda, considera que no se configura por parte de la Rama Judicial representado en el caso sub exánime por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Valledupar y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar la falla del servicio alegadas por parte del demandante, por no existir el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio presuntamente ocasionado al señor JOSE PEREZ GOMEZ.

EXCEPCION DE CULPA DE UN TERCERO: Se configuró la excepción de culpa de un tercero, puesto que la medida de aseguramiento estuvo basada en el señalamiento que hizo la Policía Nacional, la cual Fue avalada por la Fiscalía General de la Nación y presentada ante el Juez Segundo Penal Municipal de Valledupar con Funciones de Control de Garantía. Lo anterior originó que se montara el operativo por la Policía Nacional y se procediera a la captura del señor JOSE PEREZ GOMEZ siendo aprehendido y presentado al día siguiente ante el Fiscal, audiencia en la cual la Fiscalía solicitó legalizar su aprehensión, le formuló la amputación por el delito de Tráfico y Porte de Arma de Fuego, es decir que la investigación y la medida de aseguramiento fueron causadas exclusivamente por la actuación de un tercero, como lo fue el accionar de los Policiales y de la Fiscalía.

Excepción de Falta de Relación de Causalidad: Para que una persona de derecho público pueda ser considerada responsable de algo, debe haberse producido ante todo una actuación que le sea imputable, es decir una conducta de la cual esa persona pública haya sido autora, en el caso que nos ocupa, no existe relación de causalidad entre la actuación de su representada y el demandante, pues el juez como operador jurídico solo se limitó a cumplir con el deber legal de valorar las pruebas allegadas y dictar sentencia, que en este caso favoreció al hoy demandante.

La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda, manifestando que se opone a que prosperen todas y cada una de las declaraciones y condena solicitadas en la demanda, en relación con los hechos expresó que se tiene a lo que resulte probado en legal forma dentro del proceso, siempre y cuando guarden relación con las pretensiones de la demanda y en tanto comprometan la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Fiscalía General de la Nación.

Como excepción propuso la de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, la que sustentantó esgrimiendo, que la que no le incumbe a la Fiscalía General de la Nación, con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, imponer la medida de aseguramiento, y correspondiéndole a la Fiscalía adelantar la investigación, para que a de acuerdo con las pruebas obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo considera conveniente, correspondiéndole al juez de Garantía estudiar dicha solicitud. Analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía y decretar las que estime procedente, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es que en ultimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer, siendo ello así no es de recibo la pretensión del demandante por detención ilegal ya que si bien es cierto se dio esta medida, ella no fue proferida por su representada.

VII. - ALEGATOS DE CONCLUSION

La parte demandante.- El apoderado sustenta sus alegatos realizando un repaso de todas y cada una de las actuaciones surtidas en el proceso, de igual manera hace un recuento del material probatorio arrojado a la presente litis, para manifestar que el ciudadano JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ fue cobijado con medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria por presuntamente haber cometido el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefaciente, y que luego de un periodo posterior a 10 meses y 7 días de privación de libertad fue absuelto de toda responsabilidad penal por parte del juez de conocimiento con base en la atipicidad del comportamiento desplegada por este, lo que puso en evidencia la ausencia de intervención del imputado en el delito.

Finalmente concluye solicitando se concedan las pretensiones de la demanda y condenar a quien resulte vencido a pagar las indemnizaciones correspondientes en favor de JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ y su grupo familiar de acuerdo con las tablas en la normatividad y jurisprudencia colombiana, teniendo en cuenta los hechos, la carente oposición a los mismos, el material probatorio expuesto en dicho trámite procesal, mediante la impresión al caso de su vasta experiencia y aplicación objetiva de su elevado criterio judicial acogeremos y aceptaremos con humildad.

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 critica, 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 el demandante desistió de los testimonios y no se puede demostrar que no todos le dieron el apoyo moral y económico.

Finalmente solicita que se declaren la excepciones propuestas y que su representada se le exonere de toda responsabilidad debido a que las actuaciones llevadas a cabo dentro del proceso penal 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 indilgar responsabilidad alguna a la Rama Judicial por haber absuelto al demandante.

La Fiscalía General de la Nación.- Manifestó 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 del señor JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ, sindicado como presunto 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. 13-23).
- ❖ Certificación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario del tiempo de reclusión que permaneció la señor José Gregorio Pérez Gómez (fl 25).
- ❖ Certificación y paz y salvo de horarios profesionales cancelados como consecuencia del proceso penal seguido al señor José Gregorio Pérez Gómez (fls 26-27).
- ❖ Copias Autenticadas del proceso penal radicado CUI N° 20001-60-00000-2012-00046 (fls 28-87).
- ❖ Copia autenticada de la constancia de ejecutoria de la sentencia por parte de la secretaría del Juzgado Segundo Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento (fls 32).

- ❖ Constancia de trámite conciliatorio ante procuraduría judicial para asuntos administrativos (fls 88-90).

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 del medio de control.

9.2. Problema Jurídico. El problema jurídico principal a resolver se circunscribe en determinar, si la Nación Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación son administrativa y patrimonialmente responsable por los daños y perjuicios sufridos por la privación de la libertad del joven JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ, durante 10 meses y 7 días, establecido por cierto el problema jurídico principal se entraría a resolver en que porcentaje respondería cada una de las entidades demandadas y que porcentaje le corresponde a cada uno de los demandantes.

La tesis que sostendrá el Despacho es que efectivamente el señor José Gregorio Pérez Gómez, estuvo privado injustamente de su libertad por el espacio determinado en el inciso arriba indicado, como consecuencia de una medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía General de la Nación, y ordenada por el Juez de Garantías, dentro del 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 inexequibilidad 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. El artículo será declarado exequible.”

Teniendo en cuenta el anterior marco normativo la jurisprudencia del Consejo de Estado ha concluido – después de una larga decantación de 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 2013¹, 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 primera², “la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se

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

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 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 segunda³, “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 tercera⁴, “... 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)

En reciente sentencia el Consejo de Estado⁵ deja sentada la jurisprudencia sobre el carácter objetivo de las privaciones injustas de la libertad, de la siguiente manera:

“ (...)

En el mismo sentido, la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis de responsabilidad objetiva establecidas en el artículo 414 del Decreto 2700, con independencia de su derogatoria, continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, no por una aplicación ultractiva de dicho precepto, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, puesto que, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión. Al respecto se ha dicho:

² Sentencia de 30 de junio de 1994, expediente: 9734. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, expediente: 13168.

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

⁴ 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.

⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera – Subsección B Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourt Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de 2015 Expediente: 40528 Radicado: 200012331000200900370 01 Actor: Rosalba Leonor Castro Díaz y otros Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación Naturaleza: Acción de reparación directa

Es importante precisar que las hipótesis establecidas en el artículo 414 del C.P.P. de 1991 (decreto ley 2700), al margen de la derogatoria de la disposición, han continuado rigiéndose por una perspectiva objetiva de responsabilidad. En consecuencia, el régimen aplicable para definir si la privación de la libertad fue injusta en estos tres supuestos es el objetivo, inclusive con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Corporación⁶.

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

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

Lo anterior, lejos de suponer una aplicación ultractiva del derogado artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991, implica el reconocimiento de que en esos supuestos resulta injustificado imponer al administrado la carga de acreditar que la administración pública incurrió en una falla del servicio. Por el contrario, la fuerza y contundencia de los motivos que generan la absolución en este tipo de circunstancias (el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o el hecho no constituía conducta punible), refuerza la idea de que bajo esas premisas impera un esquema objetivo de responsabilidad en el que la autoridad judicial que impuso la medida de aseguramiento no puede exonerarse del deber de reparar con la acreditación de que su comportamiento fue diligente o cuidadoso⁷.

En conclusión, de acuerdo con estos lineamientos, en los casos desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación, señalados con anterioridad y contrario a lo expuesto por la entidad apelante -párrafo 5-, no es necesario probar que la autoridad judicial incurrió en algún tipo de falla; al damnificado le basta con acreditar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que culminó con una decisión favorable a su inocencia y que le causó un daño con ocasión de la detención. Con esa demostración, surge a cargo del Estado la obligación de indemnizar los daños sufridos. (...)”
Subrayados y negrillas son nuestras.

⁶ Sobre el particular, consultar la sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 19 de octubre 2011, exp. 1994-02193 (19151), C.P. Enrique Gil Botero.

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.

No hay duda de que a partir de este artículo la responsabilidad se ha tornado más objetiva, puesto que la culpa ha dejado de ser el fundamento único del sistema indemnizatorio, convirtiéndose simplemente en uno de los criterios jurídicos de imputación de daños a la administración. Por ello es posible, en muchos casos, que se tenga derecho a la indemnización de los daños patrimoniales ocasionados con una actuación administrativa lícita. La filosofía que informa todo este universo jurídico se apoya en el principio de la solidaridad, que se recoge también en el artículo primero ibídem, cuando afirma que Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad de la persona humana y en la solidaridad de las personas que la integran⁸.

9.4. 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 José Gregorio Pérez Gómez cuando le dieron captura por encontrarse presuntamente involucrado en el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Portes o Municione delito por el cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, dictó sentencia absolutoria el día 15 de febrero de 2013 en favor del ahora demandante, de los delitos imputados por la Fiscalía General de la Nación, decisión que no fue apelada por la Fiscalía General de la Nación, quedando debidamente ejecutoriada la respectiva sentencia.

9.5. Hechos relevantes.

Se encuentra acreditado que el señor Pérez Gómez, fue vinculado a un proceso penal (Ley 906/04) a cargo de la Fiscalía General de la Nación, por la conducta punible de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Portes o Municione, por lo que el Juez de Control de Garantías consideró legal la captura y ordenó su reclusión en establecimiento carcelario en esta ciudad.

Que la Fiscalía 16 Seccional de Valledupar, tenía como objeto demostrar la responsabilidad del procesado, en calidad de autor del delito Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta, Bogotá, D. C., 22 de noviembre de 1991, Radicación No. 6784, Actor: Emilia Guido de Mazenett. Demandado: Nación – Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

Fuego, Accesorios, Portes o Municione, con fundamento en las pruebas que se practicarían en el curso del juicio, sin embargo y luego de múltiples audiencias, el Juzgado Segundo con Funciones de Conocimiento el día 15 de febrero de 2013 dictó sentencia absolutoria debido a que la Fiscalía no logró demostrar más allá de toda duda razonable, la inequívoca tipicidad de la conducta, pues no probó en juicio un ingrediente normativo, presupuesto de tipicidad como lo es que el acusado no tuviese permiso para portar arma de fuego, o que el arma estuviera o no amparada con salvoconducto.

También se demostró que el señor José Gregorio Pérez Gómez, estuvo privado de la libertad durante el periodo comprendido durante Diez (10) meses y (07) días, desde el 08 de marzo de 2012 hasta 15 de enero 2013. (Folio 25).

Por último, quedó demostrado que el Juez Segundo Penal de Valledupar, luego de surtir todos los trámites, el día 15 de febrero de 2013, resolvió absolver al señor Pérez Gómez, de los delitos que se le imputaban. Decisión que quedo debidamente ejecutoriada (ver folio 32).

9.6. 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”⁹.

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.”*¹⁰

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:¹¹.

“No escapa a la Sala que unos son los requisitos que el orden jurídico establece que deben constatarse 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 ordenare 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.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 13168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁰ 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.

¹¹ 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

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 absoluta, el yerro en que se incurre salta a la vista¹² 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 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.

¹² HERNÁNDEZ ENRIQUEZ, 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.

El daño.

Se encuentra acreditado que el señor José Gregorio Pérez Gómez, con cédula de ciudadanía No. 1.065.577.121 expedida en Valledupar, permaneció privado de la libertad a cargo del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar en detención domiciliaria, durante el periodo comprendido entre el 08 de marzo de 2012 hasta el 15 de enero de 2013, es decir Diez (10) meses y Siete (7) días, sindicado como autor del delito de Fabricación, Trafico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Portes o Municione; sin embargo, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar profirió sentencia absolutoria, circunstancia que, por sí sola, constituye uno de los eventos determinantes de la privación injusta de la libertad que el sindicado no cometió el delito. Ya que no puede desconocerse que tanto la Constitución Política como la Ley, le permiten a la Fiscalía General de la Nación solicitar contra una persona medida de aseguramiento, como es, la detención preventiva, por unas causas legales, así como tampoco, puede perder de vista que se trata de una medida restrictiva de un derecho fundamental, cual es el de la libertad y que, por ello, no es posible ordenarla ni extenderla en el tiempo sin una justa causa, formulación en relación con la cual la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha mostrado en extremo enfática.

Quedó demostrado que el Juez Segundo Penal del Circuito de Valledupar, luego de surtir todos los trámites y con fundamento en las pruebas aportadas el día 15 de Febrero de 2013, resolvió absolver al ahora demandante.

Por lo que en este contexto, resulta preciso concluir la existencia de un daño antijurídico en el asunto objeto de análisis, comoquiera que el señor Pérez Gómez, no se encontraba en la obligación jurídica de soportar la limitación de los derechos que le fueron afectados, en especial el de la libertad. Todo lo anterior, nos lleva forzosa y objetivamente a la conclusión de que la privación de la libertad del señor José Gregorio Pérez Gómez, puede calificarse de injusta, pues se le impuso una carga que no estaba obligado a soportar, como fuera el tener que permanecer detenido por espacio de diez (10) meses y (7) días, con los consecuentes perjuicios que dicha circunstancia les acarreó tanto a él como a los demás demandantes.

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 libertad¹³, 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.

¹³ 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).

En efecto, para el Despacho es claro que el asunto sub examine, 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 sentencia¹⁴.

Este Despacho 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, introduciendo 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.

En decisión del Honorable Tribunal Administrativo del Cesar¹⁵ mediante auto agosto 28 de 2014, dentro de un proceso 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

¹⁴ 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)

¹⁵ Tribunal Administrativo del Cesar Acción de Reparación Directa – Proceso No. 2011-469-00.

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 las medidas necesarias que asegure la comparecencia de la imputada 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.

En conclusión.- Para el Despacho se encuentra demostrado que el señor José Gregorio Pérez Gómez, 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.

Lo expresado servirá de fundamento para que este juzgador de instancia proceda como en efecto se hará, a acceder parcialmente a las súplicas de la demanda, en cabeza de las 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 en porcentaje el grado de responsabilidad frente al monto total de la condena impuesta a su cargo, correspondiendo el cincuenta por ciento (50%) a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, y el restante, es decir, el cincuenta por ciento (50%) a cargo de la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

Reparación de perjuicios. Se tiene que la libertad es el bien jurídico máspreciado del hombre. Como puede observarse, se caracteriza por ser un derecho que posee una connotación física, toda vez que su objetivo es proteger al individuo de una detención que no encuentre justificación en el ordenamiento jurídico, y que, por lo tanto, afecte la cualidad genérica de libre actuación que le es consustancial, es decir, la pérdida de la libertad personal impide que la persona no pueda gozar de otros derechos y libertades, pues es la condición necesaria para su ejercicio y desarrollo.

En cuanto a los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.-

Esta agencia judicial atendiendo que el señor Pérez Gómez, según la demanda laboraba como vendedor ambulante en Valledupar y al interior de los buses intermunicipales que cubrían la ruta Valledupar - Bosconia y que de allí derivaba su sustento, sin embargo dentro del proceso no existe prueba alguna que demuestre que de esa forma el adquiría su sustento, sin embargo este Despacho en aplicación a 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 2012, era de \$ 566.700.oo.

A la fecha, la actualización del salario mínimo mensual legal vigente para el año 2012 (\$566.700.00) indexado, es inferior al salario mínimo legal mensual actual (\$689.454.00) se tendrá en cuenta éste para la liquidación, dicho guarismo será adicionado en un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$172.363) para un total de \$861.817.00 pesos, valor que se toma para calcular el lucro cesante correspondiente al tiempo de privación de la libertad por tal razón, y conforme a los principios de reparación integral y equidad allí contenidos, se tomará este último como base para el cálculo¹⁶. Por lo que teniendo en cuenta que el señor Pérez Gómez, estuvo privado de la libertad durante el periodo comprendido entre el 08 de marzo de 2012, hasta 15 de enero 2013, es decir diez (10) meses y siete (7) días, que es igual a 10.023 meses.

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

$$S = \frac{861.817 (1+0.004867)^{10.023} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 9.017.082,02$$

Total de Lucro Cesante a favor del señor José Gregorio Pérez Gómez, la suma **Nueve Millones Diecisiete Mil Ochenta y Dos Pesos con Dos Centavos (\$ 9.017.082,02)**

Daño Emergente:

El Apoderado judicial de la parte actora solicita se le indemnice la suma de \$7400.000.00, por concepto de Daño emergente, para tal fin allegó al expediente dos certificación de paz y salvo expedidas los doctores SABAS ENRIQUE ALVAREZ MARTINEZ y FERNADO MEJIA QUINTERO, por concepto de honorario profesionales cancelados por la defensa ejercida en el proceso penal No. 20001-60-00000-2012-00046, esta solicitud se negará puesto que no hay pruebas que demuestren que efectivamente dichos profesionales haya recibido el pago, ya que solo obra en el expediente las certificaciones antes enunciadas, además tampoco hay prueba que acrediten que se hayan cancelado la retenciones en la fuente por este tipo de pago, tal como lo exige la ley.

En cuanto al **perjuicio moral** reclamado por el señor JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ, quien actúa en nombre propio, en su calidad de víctima, la señora ALCIRA LUZ PEREZ GOMEZ en calidad de madre de la víctima y los señores ANA LUZ SIMANCA PEREZ, SERGIO ANTONIO SIMANCA PEREZ, EDUARDO JOSE SIMANCA PEREZ y LINDA LUCIA PEREZ GOMEZ, en calidad de hermanos de la víctima, este Despacho colige sin mayor esfuerzo que sufrieron aflicción moral

¹⁶ 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 la privación injusta de la libertad del señor Amaya Manrique, afectándose moralmente¹⁷ 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 reparación¹⁸. 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 cercanos¹⁹, 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.

Recientemente²⁰, 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 libertad²¹; 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 oportunidades²², 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 libertad²³”*

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.

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

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

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 13168.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 1° de marzo de 2006. Expediente 15440. MP: María Elena Giraldo Gómez.

²⁰ 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)

²¹ Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2002, exp. 12076, M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

²² Cf. Sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 15980, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²³ 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.

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 del 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 la primera de las damnificadas estuvo privada 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, correspondiendo el cincuenta por ciento (50%) a la Fiscalía General de la Nación, y el restante, es decir, el cincuenta por ciento (50%) a cargo de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

En consecuencia, el reconocimiento de perjuicios morales quedará así:

DEMANDANTES A INDEMNIZAR	SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES
JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ (Victima)	80 SMLMV
ALCIRA LUZ PEREZ GOMEZ (Madre)	80 SMLMV
ANA LUZ SIMANCA PEREZ (Hermana)	40 SMLMV
SERGIO ANTONIO SIMANCA PEREZ (Hermano)	40 SMLMV
EDUARDO JOSE SIMANCA PEREZ (Hermano)	40 SMLMV
LINDA LUCIA PEREZ GOMEZ (Hermana)	40 SMLMV

En lo que concierne a la alteración a las condiciones de existencia.-

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.

Queda claro que esta pretensión de los actores no se sustenta en las pruebas necesarias para que llegare a prosperar, debido a que la parte demandante no cumplió con el deber de probar determinados hechos que sirvan en su interés. Sobre la carga de la prueba la doctrina ha dicho: *“¿Quién Prueba? La carga de la prueba es la situación jurídica en que la Ley coloca a cada una de las partes, consistente en el imperativo de probar determinados hechos en su propio interés, de tal modo que si no cumplen con ese imperativo se ubicaran en una situación de desventaja respecto de la sentencia que se espera con arreglo a derecho ”*

Así que, en estas circunstancias este Despacho, y en síntesis de todo lo anterior, concluye que los perjuicios alegados por la parte demandante, no tuvieron la suficiente representación probatoria que pretendían darle, en la medida que no fue posible atribuirle que por el actuar omisivo denunciado en la demanda a las entidades demandadas, se causaron los perjuicios demandados por los actores, en el entendido que no fue probada la existencia de los perjuicios por la falla en el servicio invocada.

El Despacho considera que la existencia del daño así como su intensidad deben ser debidamente probadas y demostradas dentro del proceso, recurriendo a la práctica de testimonios o dictámenes periciales, entre otros medios probatorios, para acreditar la ocurrencia de este tipo de perjuicios, situación que dentro del presente plenaric no se observó, puesto que se desistieron de los testimonios solicitados en la demanda.

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 Secretaria. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 8% 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 JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ, identificado con la cedula de ciudadanía No. 7.572.026 de Valledupar, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Condenar a pagar la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, por concepto de daño material en la modalidad de lucro cesante consolidado, a favor del señor JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ, en un porcentaje del 50% a cargo de la primera y del 50% a cargo de la segunda, conforme a la liquidación precedente, la suma de **NUEVE MILLONES DIECISIETE MIL OCHENTA Y DOS PESOS CON DOS CENTAVOS (\$ 9.017.082,02).**

TERCERO: Condenar a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, a pagar 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, en un porcentaje del 50% a cargo de la primera y del 50% a cargo de la segunda, en las siguientes cantidades²⁴:

DEMANDANTES A INDEMNIZAR	SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES
JOSE GREGORIO PEREZ GOMEZ (Victima)	80 SMLMV
ALCIRA LUZ PEREZ GOMEZ (Madre)	80 SMLMV

²⁴ 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):

ANA LUZ SIMANCA PEREZ (Hermana)	40 SMLMV
SERGIO ANTONIO SIMANCA PEREZ (Hermano)	40 SMLMV
EDUARDO JOSE SIMANCA PEREZ (Hermano)	40 SMLMV
LINDA LUCIA PEREZ GOMEZ (Hermana)	40 SMLMV

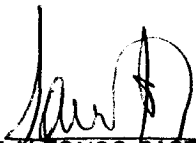
CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Condenar en costas a la entidad demandada. Para efectos de agencias en derecho se fija el 8% del monto de las pretensiones reconocidas. Líquidense por secretaría.

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

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

Notifíquese y Cúmplase.



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

JARM