



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2 - 18 FAX (092)8209563
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad y fecha: Popayán, tres (03) de mayo del año dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 190013333008 2015 00044 00
Demandante: YINETH DELGADO PEREZ Y OTROS
Demandada: LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y NACIÓN - FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 075

1.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda (fls.128-137)

Surtidas las etapas procesales propias del juicio, procede el Juzgado a decidir la demanda que en acción Contenciosa Administrativa - medio de control Reparación Directa impetra la señora YINETH DELGADO PEREZ Y OTROS en contra de la NACIÓN - RAMA JUDICIAL Y LA NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, tendiente a obtener la declaración de la responsabilidad administrativa de la entidad demandada y el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales que afirma le fueron ocasionados a raíz de la detención de que fue objeto la señora Yineth Delgado Pérez entre el 18 de febrero de 2012 y el 20 de mayo de 2013, lo que en su sentir constituye una privación injusta de la libertad.

A título de indemnización solicita la parte accionante por concepto de LUCRO CESANTE la suma de \$17.169.241 o lo que resulte probado en el proceso; y por PERJUICIOS MORALES la suma de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes.

1.2.- Contestación de la demanda

1.2.1.- De la RAMA JUDICIAL (folios 158-165)

La mandataria judicial de la entidad accionada contestó la demanda dentro del término establecido señalando inicialmente que se opone a las pretensiones de la misma teniendo en cuenta que los hechos en que se fundan no constituyen privación injusta de la libertad, error judicial, ni defectuoso funcionamiento de la administración.

Señaló que el proceso adelantado en contra de la señora Yineth Delgado se rigió por la Ley 906 de 2004, y procedió a hacer referencia a los aspectos generales de dicha Ley, para determinar que la imposición de medida de aseguramiento se ordena por solicitud de la Fiscalía General de la Nación y de acuerdo a las pruebas que se aporten por dicho ente, además refirió que aunque se presentó escrito de acusación, el ente acusador no logró demostrar la culpabilidad de la acusada, razón por la cual el Juzgado Quinto penal del Circuito con Funciones de Conocimiento decidió absolver a la accionante de los delitos imputados, es decir, no pudo desvirtuar la presunción de inocencia.

Manifiesta que si en gracia de discusión se decidiera acceder a las pretensiones de la demanda, la entidad encargada del reconocimiento de los perjuicios sería la Fiscalía General de la Nación, reiterando que la decisión de absolución obedeció a la falta de actuación de la entidad en el recaudo de las pruebas que conllevaran a desvirtuar la presunción de inocencia de la señora Delgado Pérez.

Propuso las excepciones de "ausencia de nexo causal", "inexistencia de perjuicios" y la excepción innominada.

1.2.2. De la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (folios 177-215)

La Fiscalía General de la Nación asistida de mandataria judicial contestó la demanda oponiéndose a las declaraciones y condenas solicitadas por los actores, sosteniendo que no se cumplen los presupuestos necesarios que la ley exige para derivar responsabilidad en cabeza de la entidad que representa, señalando además que las actuaciones de la Fiscalía se ciñeron a las potestades establecidas en la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos.

Argumenta que la investigación que se adelantó en contra de la señora Yineth Delgado Pérez se inició por los señalamientos como posible responsable de un delito, procediendo a solicitar ante el Juez de Control de Garantías la legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, conforme lo señalado en el artículo 301 del C.P.P, allegando como soporte de la petición elementos probatorios sobre la responsabilidad de la accionante, aclarando que las actuaciones del ente acusador se surtieron de conformidad con la Constitución Política y la Ley, aclara que las partes no contravirtieron las decisiones del Juez de Control de Garantías.

Señala que la actuación de la Fiscalía General de la Nación se ajustó a derecho, y por ello, el Juez de Control de Garantías legalizó la captura de la accionante, aclarando que la orden de restricción de la libertad fue proferida exclusivamente por el Juez y no por la Fiscalía, razón por la cual, no es procedente endilgar responsabilidad en su contra, así mismo refiere, que para solicitar la medida de aseguramiento no es necesario presentar pruebas, pues ellas son necesarias para proferir sentencia condenatoria.

Por lo anterior, y considerando que no hay lugar a declarar responsabilidad en cabeza de la entidad accionada – Fiscalía General de la Nación, propuso las excepciones de "FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA", "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION POR ACTUACION LEGITIMA", "INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS DEMANDADAS CON OCASIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE QUE TRATA EL ARTICULO 65 DE LA LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, QUE REGULA EN FORMA EXPRESA LA "RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, DE SUS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS JUDICIALES", "AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE UN TERCERO", "CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA".

1.3.- Trámite procesal surtido.

La demanda fue presentada el día 05 de febrero de 2015 (folio 140) y se cumplió con las ritualidades propias del proceso así: se admitió mediante auto interlocutorio No. 139 de 09 de febrero de 2015 y fue debidamente notificada a las entidades y al Ministerio Público (folios 149-154). La Nación – Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación contestaron la demanda el día 22 de mayo de 2015. Se corrió traslado de las excepciones propuestas el día 04 de septiembre

de 2015. Finalmente se fijó fecha para audiencia inicial mediante auto de sustanciación No. 224 de 13 de marzo de 2017.

En audiencia inicial llevada a cabo el día 28 de abril de 2017 se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se fijó fecha para la realización de la audiencia de pruebas, la cual se llevó a cabo el día 18 de octubre de 2017, en la cual se recaudaron las pruebas ordenadas y se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

1.4.- Los alegatos de conclusión.

1.4.1.- De la Parte demandante (folios 288-291).

La parte accionante señaló que no fue posible desvirtuar la presunción de inocencia de la señora Yineth Delgado Pérez y por tanto, tanto la Fiscalía General de la Nación, como la Procuraduría General de la Nación solicitaron la absolución de la misma, atendiendo a que no existió tipicidad en la conducta de la accionante, que permitiera ser sancionable.

Hizo referencia a jurisprudencia del Consejo de Estado, relacionado al tema de la privación de la libertad, y de acuerdo a ello, solicita se condene a las entidades accionadas y al pago de los perjuicios causados.

1.4.2.- De la Rama Judicial (folios 292-296)

La apoderada de la RAMA JUDICIAL reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, para concluir que los hechos en que se funda la demanda no constituyen privación injusta de la libertad, error judicial, ni defectuoso funcionamiento de la administración, en cabeza de la entidad y por tanto, no es procedente endilgar responsabilidad como tampoco condenar al pago de perjuicios.

1.4.3.- De la Fiscalía General de la Nación (Folios 236-245)

La apoderada de la Fiscalía General de la Nación presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, al señalar que no existe defectuoso funcionamiento de la entidad, pues su actuar se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos.

Insiste en que la orden de privación de la libertad fue proferida por el Juez de Control de Garantías y que la solicitud de imposición de medida de aseguramiento que hace la Fiscalía General de la Nación no obliga al Juez a acceder a la misma, pues dicha función solo está en cabeza de los jueces de control de garantías, quien debe valorar el material probatorio allegado y decidir sobre la medida de aseguramiento dentro de parámetros de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Reitera que en el presente proceso se presenta la excepción de culpa exclusiva de la víctima, ya que no se opuso a la medida de aseguramiento impuesta, es decir, no presentó recurso alguno frente a dicha decisión del Juez de Control de Garantías, por tanto, señala que se hay lugar a derivar responsabilidad por la privación de la accionante, ésta no debe recaer en la Fiscalía General de la Nación.

Refiere que de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente penal, la señora Yineth Delgado Pérez fue capturada en flagrancia al momento de que se realizó registro y allanamiento de la vivienda en la cual residía, resaltando que ella tenía conocimiento de que la moto que se encontraba en dicha vivienda había sido previamente hurtada, hecho en el cual, deberá condenarse de manera concurrente, si se considera que procede la condena solicitada. Resalta que el Juez Contencioso Administrativo debe estudiar de manera amplia todas las actuaciones adelantadas y pruebas que existan en el proceso penal, para determinar en cierta medida la culpabilidad de la accionante.

De acuerdo a lo anterior, señala no es procedente derivar responsabilidad en cabeza de la entidad demandada y solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda.

1.4.4.- Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no presentó concepto en esta etapa procesal.

3.- CONSIDERACIONES

3.1.- Caducidad y procedibilidad del medio de control

En el caso concreto debe tenerse en cuenta que la caducidad se cuenta a partir de la ejecutoria de la sentencia de fecha 20 de mayo de 2013 dictada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán, por medio de la cual se absolvió a la señora YINETH DELGADO PEREZ, esto es, el día 20 de mayo de 2013, según constancia que obra a folio 102 del cuaderno principal. Es decir, que el término de caducidad señalado en el artículo 164, literal 2, numeral i de la Ley 1437 de 2011 se cuenta desde el día 21 de mayo de 2013 al 21 de mayo de 2015, y la demanda se radicó el día 05 de febrero de 2015 (fl.140), es decir, dentro del término oportuno que prescribe la ley.

Por la naturaleza del medio de control, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de ocurrencia de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia conforme a lo previsto en el artículo 140, 155 # 6 y 156 # 6 de la Ley 1437 de 2011.

3.2.- Problema jurídico principal

Tal como se determinó en la etapa de fijación del litigio, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si las entidades demandadas son solidaria y administrativamente responsables por los perjuicios que sufrieron los accionantes, derivados de la privación de la libertad que soportó la señora Yineth Delgado Pérez, y si por tanto hay lugar a imponer la correspondiente condena como indemnización por los perjuicios acreditados. O contrario a ello, si se configura alguna causal eximente de responsabilidad como lo alegan las entidades demandadas.

3.2.1.- Problemas jurídicos asociados

Como problemas jurídicos asociados se resolverán los siguientes:

(i) ¿Cuál es el título de imputación de responsabilidad Estatal que gobierna el presente asunto?

(ii) ¿Qué tipo de perjuicios fueron acreditados?

(iii) ¿Cuál es el método que jurisprudencialmente se ha establecido por el Consejo de Estado para la tasación del *quantum* indemnizatorio por concepto de perjuicios morales?

3.3.- Tesis:

El Despacho declarará administrativamente responsable a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y a la NACIÓN - FISCALIA GENERAL DE LA NACION por la privación de la libertad de la que fue objeto la señora YINETH DELGADO PEREZ entre el día 18 de febrero de 2012 al 07 de marzo de 2013, por el proceso adelantado en su contra. En consecuencia, se condenará al pago de los perjuicios acreditados, según las reglas que jurisprudencialmente se han establecido para su tasación.

Para explicar la tesis planteada se abordarán los siguientes temas: **(i)** Lo probado en el proceso, **(ii)** El daño antijurídico, **(iii)** Título de imputación aplicable, y **(iv)** Perjuicios.

3.4.- Razones de la decisión:

PRIMERA: Lo probado dentro del proceso

Tal como quedó señalado en la audiencia inicial, al momento de fijar el litigio se tuvieron como ciertos los siguientes hechos, los cuales se complementan de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente:

En cuanto al Parentesco

- YINETH DELGADO PEREZ es hija de la señora REQUILDA PEREZ LAGUNA, de acuerdo al registro civil de nacimiento No. 13081800 que obra a folio 7 del expediente.
- DAYANA KATERINE PEREZ DELGADO es hija de la señora Yineth Delgado Pérez, de acuerdo al registro civil de nacimiento con NUIP No. 1.131.024.089 que obra a folio 8 del expediente.
- JHOJAN ALEXANDER PEREZ DELGADO es hijo de la señora Yineth Delgado Pérez, de acuerdo al registro civil de nacimiento con NUIP No. 1.131.024.088 que obra a folio 9 del expediente.
- ERICA JOHANA PEREZ DELGADO es hija de la señora Yineth Delgado Pérez, de acuerdo al registro civil de nacimiento con NUIP No. 1.061.717.241 que obra a folio 10 del expediente.
- CRISTIAN CAMILO PEREZ LAGUNA es hijo de la señora Requilda Pérez Laguna, de acuerdo al registro civil de nacimiento con Indicativo Serial No. 33650490 que obra a folio 14 del expediente, por tanto, es hermano de la señora Yineth Delgado Pérez.
- CARMEN ELENA DELGADO PEREZ es hija de la señora Requilda Pérez Laguna, de acuerdo al registro civil de nacimiento que obra a folio 15 del expediente, por tanto, es hermana de la señora Yineth Delgado Pérez.
- ANDRES FELIPE DELGADO PEREZ es hijo de la señora Requilda Pérez Laguna, de acuerdo al registro civil de nacimiento No. 21537456 que obra

a folio 16 del expediente, por tanto, es hermano de la señora Yineth Delgado Pérez.

- MARY LUZ DELGADO PEREZ es hija de la señora Requilda Pérez, de acuerdo al registro civil de nacimiento No. 1381998 que obra a folio 17 del expediente, por tanto, es hermana de la señora Yineth Delgado Pérez.

Sobre los hechos de la demanda.

- A folios 21 a 109 del Cdno. Ppal. No. 1, obra proceso penal con radicado No. 1900160000602201201240, adelantado por el delito de receptación y porte ilegal de armas de fuego, en contra de la señora Yineth Delgado Pérez, del cual se destacan los siguientes documentos.

- ✓ A folios 26 a 28 y 30 obra acta de audiencia realizada el día 18 de febrero de 2012 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Piendamó Cauca con Funciones de Control de Garantías, en la cual se señalan las siguientes observaciones:

"OBSERVACIONES: LEGALIZACIÓN DE CAPTURA: Previa solicitud de la señora Fiscal, el señor Juez le impartió legalidad al procedimiento de captura de la indiciada, Señora YINETH DELGADO PEREZ identificada con C.C.No. 1.061.712.474 de Popayán, realizada en estado de flagrancia, el día viernes diecisiete (17) de febrero del año 2012, a las 7:30 AM., en calle 12 con carrera 42, en la ciudad de Popayán. - Decisión notificada en estrados, sin recurso alguno, quedando en firme.- FORMULACION DE IMPUTACION: El señor Juez aceptó la imputación por el punible de RECEPTACIÓN AGRAVADA Y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES contra YANETH DELGADO PEREZ, declarándolo legalmente vinculada a la investigación en calidad de imputada, por el punible de RECEPTACIÓN MODALIDAD AGRAVADA Y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES comunicándole la prohibición de enajenar bienes de su propiedad sujetos a registro, durante los seis (6) meses siguientes a esta diligencia, disponiendo librar los oficios ante las oficinas de Registro correspondientes, de Popayán, teniendo en cuenta el lugar de la residencia de la imputada, de conformidad con el artículo 97 del Código de Procedimiento Penal.- La imputada NO ACEPTO LOS CARGOS.- MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: La Señora Fiscal, después de hacer un análisis de los hechos, solicita se profiera medida de aseguramiento consistente en detención restrictiva de libertad, en centro carcelario, por ser necesaria, racional, adecuada, artículo 307 numeral 1º.- La defensa solicita medida de detención preventiva de conformidad con el artículo 307 literal A numeral 2º; esto es la detención en sitio de su residencia de la prohijada.- Se adjunta boleta de Encarcelación preventiva Domiciliaria, Número 15 de la fecha, enviada a la Dirección de la Cárcel de Mujeres - La Magdalena- en Popayán."

- ✓ Folio 31 del expediente obra Boleta de Encarcelación No. 015 de 18 de febrero de 2012, en la cual se informa al Director de la Cárcel de Mujeres de Popayán sobre la medida de aseguramiento decretada en contra de la señora Yineth Delgado Pérez, la cual se señala se cumplirá en la residencia ubicada en la Calle 8 No. 45A-29, Barrio Santo Domingo de Popayán-
- ✓ A folios 39 a 43 del expediente obra escrito de acusación de fecha 17 de abril de 2012 presentado por el Fiscal 62-001, en el cual se señaló:

*"3. Hechos (relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes)
1.- Según Informe Ejecutivo firmado por el PT. YIMI ALEXANDER DIAZ OCHOA, se sabe que el día 17/02/2012, en horas de la mañana, el señor GUILLERMO LEON RIVERA, había sido motivo de hurto de su vehículo tipo motocicleta color negro, placa OAO51C, marca "Honda", Motor HA12EFB9D02409, Chasis 9FMHA1228CF000621, bajo la modalidad de atraco con arma de fuego y donde este resultó herido con arma de fuego, situación que motivó diligencia de*

allanamiento y registro a la residencia ubicada en la calle 12 con carrera 42, barrio Santa Librada del Municipio de Popayán.

2.- *El mismo día 17/02/2012, en desarrollo de dicha diligencia de Allanamiento y Registro en la calle 12 con carrera 42, barrio Santa Librada del Municipio de Popayán, a eso de las 13.10 horas, fue capturada en flagrancia y por la Policía Nacional, la señora YINET DELGADO PEREZ, cuando en tal residencia, se encontró de una parte, un vehículo tipo motocicleta color negro, con placa OAO51C, marca "Honda", Motor HA12EFB9D02409, Chasis 9FMHA1228CF000621, el cual le había sido hurtado al señor GUILLERMO LEON RIVERA y de otra, debajo del colchón de la cama y en la habitación número Dos, se encontró un tubo metálico de dos piezas, con un tornillo exagonal (sic), el cual en su interior termina en punta.*

3.- *Por el hurto de dicha motocicleta color negro, con placa OAO51C, marca "Honda", Motor HA12EFB9D02409, Chasis 9FMHA1228CF000621, la cual quedó debidamente identificada según Informe de Investigador de Laboratorio de fecha 17/01/2012, se adelanta la investigación SPOA 190016000602201201247, Denunciante GUILLERMO LEON RIVERA CAMPO, ante la Fiscalía Quinta Estructura de Apoyo de esta ciudad, de donde se obtuvo copias certificadas.*

4.- *Según Informe de Laboratorio de fecha 17/02/2012, se concluye que el tubo metálico de dos piezas, con un tornillo exagonal (Sic) el cual en su interior termina en punta, encontrado en la residencia de YINETH DELGADO PEREZ, es una pistola de fabricación hechiza y que al realizar la prueba del estado funcionamiento, se determinó que esta capacidad de alijar un cartucho calibre 38 y además cuenta con aguja percusora, resorte recuperador que al ser accionados producen disparo. (...)"*

"4. LA ACUSACIÓN

Conforme los hechos jurídicamente relevantes, la Fiscalía presenta acusación en contra de la señora YINETH DELGADO PEREZ, quien incurrió probablemente e la conducta punible señalada en el Libro Segundo, Título XII, Delitos contra la seguridad Pública, Capítulo Segundo, artículo 365 del CP, sobre la Fabricación, Tráfico, porte o Tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, norma modificada por la ley 1453 de 2011, en su artículo 19, que comporta una pena de nueve (9) a doce (12) años de prisión, en concurso Heterogéneo con el señalado en el de la Receptación (Art. 447 inciso 2º del CP) que comporta una pena de prisión de seis (6) a trece (13) años y multa de siete (7) a setecientos (700) SMLMV., cargos estos bajo la modalidad dolosa, en su calidad de autora y por los verbos rectores tener y poseer respectivamente."

- ✓ Folios 46 a 48 obra acta No. 167 de la Audiencia Pública de Formulación de Acusación, celebrada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán – Cauca, en contra de la señora Yineth Delgado Pérez.
- ✓ A folios 97 a 102 del expediente obra Acta No. 185 de la audiencia pública – Continuación de juicio oral de fecha 20 de mayo de 2013, en la cual se dictó sentencia absolutoria, textualmente se dispuso en su parte resolutive:

"Primero: ABSOLVER, a la señora YINETH DELGADO PEREZ, de condiciones civiles y personales conocida en autos, de los cargos que ha presentado la Fiscalía en la resolución acusatoria por el delito de FABRICACIÓN TRAFICO O PORTE DE ARMAS DE FUEGO ACCESORIAS, PARTES O MUNICIONES, conducta punible descrita en el código penal – de la ley 599/2000, Libro II, Título XII Capítulo segundo, artículo 365, en concurso heterogéneo con el delito de RECEPCIÓN, previsto y sancionado en el libro segundo título XVI, capítulo quinto artículo 447 Ibidem. (...)"

Y en la parte considerativa señaló:

"(...) La señora Fiscal solicita al despacho conforme al artículo 442 se de aquí una sentencia absolución perentoria argumenta conforme lo sucedido a través de este

juicio el porque esta solicitando esta absolución, hace un recuento y análisis de lo que fue el debate probatorio. Vertido pues del análisis se deja entonces claro que la atipicidad ha cobijado el juicio que se ha llevado en contra de la señora JINETH,

El señor agente del ministerio público sostiene que presentada la solicitud de absolución perentoria, estima que no contraviene derechos y garantías constitucionales, advierte que en este sistema adversarial no está obligado el juez ha aceptarlo es al juez que le incumbe decidir sobre lo que fue las pruebas del debate, es así que el ministerio público esta de acuerdo con lo manifestado por el ente acusador, para el caso concreto se atreve a señalar que la conducta es atípica por tanto la apreciación en este juicio oral es de presunción en tal situación no queda delimitado el delito con sus conductas tal cual esta en la norma debiendo ser típica antijurídica y culpable por tanto la receptación indica la presencia de un tercero pero aquí no quedó claro la conducta que cometió la procesada, en consecuencia las circunstancias de modo tiempo y lugar si bien existió no tiene el elemento de conexidad con la responsabilidad de la procesada, atípico también resulta el porte ilegal de armas se tendría que hablar de ausencia de prueba como no se trajo la evidencia de traer el arma de fuego con su debida cadena de custodia, entonces si no se probó la conducta no se puede endilgar la misma, en consecuencia esta de acuerdo con la manifestación de la petición perentoria que incoa la Fiscalía. (...)” (Sic)

- ✓ A folio 109 obra certificado de libertad expedido por el Asesor Jurídico y el Director del Establecimiento Carcelario del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC – RM Popayán, la cual señala:

“SE EXPIDE EL PRESENTE CERTIFICADO AL SEÑOR(A): DELGADO PEREZ YINETH IDENTIFICADO CON C.C. No. 1061712474, QUIEN PERMANECIO PRIVADO DE LA LIBERTAD DURANTE EL LAPSO COMPRENDIDO ENTRE EL 2012/02/18 Y EL 2013/03/07, A QUIEN SE HA CONCEDIDO LIBERTAD POR: LIBERTAD INMEDIATA, SEGÚN BOLETA DE LIBERTAD No. 030 EXPEDIDA POR JUZGADO 1 PENAL MUNICIPAL AMBULANTE DE POPAYÁN (CAUCA – COLOMBIA). POR EL DELITO:

Delito

FABRICACION TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES
RECEPTACION”

- ✓ A folios 120 y 121 del expediente obra Acta de audiencia celebrada el día 06 de marzo de 2013, y en dicha audiencia se realizaron algunas observaciones, de las cuales se destaca:

“(…) El señor Juez ACCEDE a la petición presentada por la Defensa, manifestando, que en este caso esta misma, quien era que tenía la carga de la prueba, argumentó y presentó los elementos materiales probatorios que sustentan la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento, considerando cumplidos los requisitos del art. 318 del C.P.P., por lo que se ordena librar la boleta de libertad No. 030 de la fecha en mención, (...)”

En la etapa de pruebas dentro del presente asunto, se recaudaron las siguientes pruebas.

Prueba Testimonial

WILLINGTON CLADEMIR MUÑOZ ACOSTA

Refiere el testigo que distingue a la señora Yineth Delgado u a los hijos, que tiene conocimiento que convive con el señor Yeffer Giovanni Muñoz Samboní desde hace seis años, que tienen un buen hogar, les dan buen ejemplo, son personas trabajadoras, señala que la señora Yineth Delgado vende arepas de 4 a 10 de la mañana.

Manifiesta que viven como toda familia, humildemente para sostener a los tres hijos de Yineth y a la Dana la hija del señor Teffer Giovanny, resalta que Yineth se encarga de muchos aspectos de la vida de la menor Dana Zuleima, la lleva al colegio y la acompaña cuando el papá no puede hacerlo, señala que Yineth Delgado es la segunda mamá de Dana porque la mamá trabaja y se le dificulta atenderla, cuando están de vacaciones o no tiene clase, la menor vive con el señor Yeffer y con Yineth.

Señala que la privación de la libertad y el proceso adelantado en contra de la señora Yineth Delgado afectó mucho a la familia, especialmente a los hijos, teniendo en cuenta que son menores de edad, manifiesta que no tienen dinero, es una familia humilde y debieron pagar para que llevaran los niños al colegio en el tiempo de la detención.

ELSA NIDIA CÓRDOBA JOJOA

Manifiesta que conoce a la señora Yineth Delgado seis años atrás, que vive con el señor Yeffer Giovanny Muñoz Samboni que es su esposo, tienen cuatro hijos, tres de la señora Yineth y una niña menor del señor Yeffer Giovanny, tienen buena relación entre ellos.

Refiere que la señora Yineth Delgado y la menor Danna Zuleima tienen una buena amistad, señala que ella es como una mamá, se entienden bien, ella lleva a la niña al colegio, está pendiente de todo lo que necesite, le compra cosas.

Señala que la detención de la señora Yineth Delgado afectó mucho a la familia, especialmente a los niños, ya que son menores de edad.

Con base en los supuestos fácticos acreditados dentro del asunto que se estudia, pasará el Despacho a analizar los elementos de la responsabilidad estatal, empezando por el primero de ellos: El Daño.

SEGUNDA: El daño antijurídico

El instituto de la Responsabilidad patrimonial del Estado, cuyo origen y desarrollo en Colombia se debe a una copiosa actividad jurisprudencial, experimenta en 1991 un cambio sustancial, como quiera que ahora éste adquiere reconocimiento Constitucional, consagrándose por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico un principio general y explícito de responsabilidad del Estado, principio éste, que recogido en el primer inciso del artículo 90 de la Carta es del siguiente tenor:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas."

El artículo superior en comento, establece una cláusula general de responsabilidad Estatal consistente en el deber de reparar patrimonialmente los daños antijurídicos causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas que le sean imputables, de lo cual se desprende que para endilgar responsabilidad administrativa se requiere la concurrencia de dos presupuestos: **(i)** la existencia de un daño antijurídico y **(ii)** que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad establecidos jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, a saber, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.

En este punto, se verificará primero la existencia del daño antijurídico como requisito *sine qua non* de la responsabilidad estatal, ya que sin éste no tendría

sentido abordar el análisis de un juicio como el que se pretende desatar en este fallo.

Como quiera que por tratarse de un concepto jurídico sin definición normativa expresa, su contenido y alcance ha sido acotado fundamentalmente por la actividad jurisprudencial y de doctrina, según se estudia a continuación.

En este sentido, recientemente el Consejo de Estado¹ ha definido el Daño Antijurídico presentando sus diferentes alcances o expresiones, las cuales vale la pena citar *in extenso*, por cuanto hace un manejo de la figura desde su propia definición y a su vez, lo enmarca dentro de los más altos postulados propios de nuestro ordenamiento Constitucional de la siguiente manera:

"El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general. En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima". Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado "que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración". De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución".

Según lo expuesto, para que el daño sea catalogado como antijurídico en nada influye la conducta del agente o entidad causante del daño; la antijuridicidad de la lesión, deviene de la ausencia de título legal que imponga a quien padece el daño la obligación de soportarlo, un daño pues, será antijurídico, si quien lo sufre no estaba jurídicamente obligado a cargar con sus efectos nocivos, independientemente de que el mismo haya sido causado de manera lícita o ilícita, por una conducta diligente y cuidadosa o imprudente o descuidada; ora contrariando un deber de actuar, ora dando cumplimiento a un mandato legal.

Para el caso concreto, por tratarse de un asunto relacionado con la privación de la libertad, por vía jurisprudencial se ha acudido a las reglas de la experiencia según las cuales, las medidas que restringen este derecho generan incomodidades y sufrimientos, sin que sea necesario aportar pruebas adicionales para acreditarlo. Como en el presente caso está probado que la señora YINETH DELGADO PEREZ estuvo privada de la libertad en su residencia, a órdenes del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Piendamó Cauca, con Funciones de Control de Garantías, quien ordenó librar orden de captura en su contra, por solicitud que hiciera la Fiscalía General de la Nación, por tanto, encontramos que uno de los presupuestos, esto es, el **daño antijurídico** está acreditado.

¹CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-1996-12379-01(25334)

Ahora bien, la existencia y verificación de ese daño antijurídico es un requisito indispensable más no suficiente para derivar la responsabilidad del Estado, pues tal como se expuso precedentemente, el artículo 90 de la Carta impone al operador jurídico determinar si el mismo resulta imputable a una autoridad pública. Aspecto del que se ocupa el despacho, efectuando el siguiente estudio:

TERCERA: El título de imputación aplicable

La imputación, es el ejercicio jurídico en virtud del cual se hace responsable del acaecimiento de un hecho dañoso a una persona con capacidad jurídica, por lo que se genera para esta, el deber de asumir la reparación integral de los perjuicios originados en aquel.

Por lo anterior, procederá el Despacho a presentar las razones por las cuales considera que una privación injusta de la Libertad, genera para la persona jurídica LA NACION, el deber de reparar el daño, para lo cual, abordaremos la importancia de la Libertad dentro de nuestro ordenamiento jurídico y proseguiremos con el título de imputación que la Jurisprudencia del Consejo de Estado se ha encargado de unificar como el aplicable a casos como el que hoy se decide.

Empezaremos por señalar que la libertad personal, definida por la Corte Constitucional como *"la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios, como la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente"*, constituye no solo un derecho fundamental, sino también un principio fundante del actual Estado Social de Derecho, razón que la hace acreedora a todo tipo de medidas que garanticen su protección en contra de actos arbitrarios de las autoridades públicas, consignadas en la Ley y en la Constitución.

Tal es su importancia, que su efectividad y alcance han sido objeto de tratados internacionales de derechos humanos, en los cuales se estructura su reconocimiento y protección, a la vez que admite una precisa limitación de acuerdo con el fin social del Estado.

Así, la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 del 30 de Diciembre de 1972 precisa en su artículo 7: *"1.Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios"*.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante la Ley 74 del 26 de diciembre de 1968 establece en su artículo 9 numeral 1 lo siguiente: *"Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta (...)"*.

A pesar de este contexto normativo, la prelación de este derecho no significa que el Estado deba dejar de lado otros elementos relevantes de la vida en sociedad, como son la seguridad y el orden social, los cuales se pueden ver menoscabados por el abuso de las libertades ciudadanas y el incumplimiento de la normatividad, afectando tanto la estabilidad institucional, como la convivencia y el libre

desarrollo de los derechos de las demás personas, situación que justifica medidas que restringen su efectividad.

En esa medida, el artículo 28 de la Carta Política, que consagra el derecho fundamental a la libertad, establece los fundamentos jurídicos mediante los cuales se admite su restricción, al disponer que: *"Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado(...)"*, salvo que concurren tres requisitos: 1) la existencia de un mandamiento escrito emitido por una autoridad judicial competente, 2) que la misma se expida con la observancia de las formalidades legales y 3) que su expedición se fundamente en motivos definidos previamente en la ley.

Como se evidencia, el derecho fundamental a la libertad personal no es absoluto, pues puede ser restringido por disposición judicial y por motivos previamente definidos en la ley; pero, cuando en desarrollo de una actuación legítima por parte del Estado, como lo es una investigación penal, se aplica una medida privativa de la libertad que no se encuentra justificada, se impone al ciudadano una carga significativamente más pesada que la que soportan las demás personas, incurriendo así en una injusticia que debe ser reparada en todas sus consecuencias.

Nuestro máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha consignado las reglas especiales que gobiernan la responsabilidad estatal por hechos u omisiones de las autoridades judiciales relacionadas con las medidas restrictivas del derecho fundamental de la libertad, sin embargo, el análisis jurídico de cada caso en concreto exige partir de la cláusula general de responsabilidad administrativa del artículo 90 de la Constitución Política, la cual tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública, para lo cual deberá acudir a los títulos de imputación suficientemente decantados en vía judicial, tales como la falla en el servicio, que es el título de atribución de responsabilidad por excelencia, el riesgo excepcional o el daño especial.

Respecto al litigio que se estudia, la posición jurisprudencial no ha sido pacífica, pasando por varias etapas, ***"en la primera etapa, la responsabilidad se fundaba en el error judicial, bien porque se practicaba una detención ilegal, porque se produjo la captura sin que se encontrara la persona en situación de flagrancia y, que por razón de tales actuaciones se inició y adelantó la investigación penal por parte de la autoridad judicial. En la segunda etapa, se afirmó la aplicación de los supuestos establecidos en el inciso segundo del artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991, esto es que cabía la responsabilidad del Estado cuando se precluye la investigación o se absuelve porque el hecho no existió, el procesado no lo cometió o el hecho no se constituía en punible. Cuando se trataba de eventos diferentes a los anteriores se exigía probar la existencia de error de la autoridad judicial al ordenar la medida cautelar. En la tercer etapa se viene a sostener que el carácter injusto de los tres supuestos en los que puede encajar la responsabilidad como consecuencia de la detención preventiva (conforme al inciso segundo del artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991) se sustenta en la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima. Luego, sistemáticamente interpretado lleva a plantear que es una manifestación concreta de lo consagrado en el artículo 90 de la Carta Política. En la actualidad, la tesis mayoritaria de la Sala establece que se puede establecer (sic) la responsabilidad patrimonial del estado por la privación de la libertad de un ciudadano cuando el proceso penal termina con **sentencia absolutoria** (o preclusión de la investigación) u opera por equivalencia la aplicación del in dubio pro reo, pese a que en la detención se hayan cumplido todas las exigencias legales, ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho debe asumir, máxime cuando se compromete el ejercicio del derecho fundamental a la libertad. No obstante los eventos que se vienen de indicar que se rigen por un sistema objetivo de responsabilidad, las demás hipótesis***

estarán gobernadas por un régimen subjetivo de falla del servicio. La Sala debe precisar que el elemento determinante de la responsabilidad está en la detención preventiva, ya a partir de ella se debe acreditar si se produjo o no un daño antijurídico que tendrá que indagarse si es imputable a la administración de justicia.” (Negritillas fuera de texto)².

Sobre el Criterio de imputación que debe gobernar conflictos como éste, el Consejo de Estado, recientemente en Sentencia de Unificación Preciso que debe aplicarse aquel basado en el principio de igualdad frente a las cargas públicas, en ese sentido precisó la Corporación:

*En conclusión, si se atribuyen y se respetan en casos como el sub judice los alcances que en el sistema jurídico nacional corresponden tanto a la **presunción constitucional de inocencia** como al principio-valor-derecho fundamental a la **libertad**—cuya privación cautelar está gobernada por el postulado de la excepcionalidad, según se ha expuesto—, resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia al proferir la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y luego absolver de responsabilidad penal al sindicado en aplicación del principio *in dubio pro reo*, haya sido un proceder ajustado o contrario a Derecho, en el cual resulte identificable, o no, una falla en el servicio, un error judicial o el obrar doloso o gravemente culposo del agente judicial, pues si la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, devendrá en intrascendente —en todo sentido— que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, **se habrá irrogado un daño especial a un individuo**.*

*Y se habrá causado un **daño especial** a la persona preventivamente privada de su libertad y posteriormente absuelta, en la medida en que mientras la causación de ese daño redundará en beneficio de la colectividad —interesada en el pronto, cumplido y eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, en la comparecencia de los sindicados a los correspondientes procesos penales, en la eficacia de las sentencias penales condenatorias—, sólo habrá afectado de manera perjudicial a quien se vio privado de su libertad, a aquella persona en quien, infortunadamente, se concretó el carácter excepcional de la detención preventiva y, por tanto, dada semejante ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, esa víctima tendrá derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en los términos establecidos en el tantas veces aludido artículo 90 constitucional³.*

Así las cosas, el régimen de responsabilidad a aplicar es el **OBJETIVO** en los asuntos referentes a la privación de la libertad, “cuando el proceso penal termina con **sentencia absolutoria** o preclusión de la investigación, sin que sea jurídicamente relevante que la medida preventiva restrictiva del derecho de libertad haya sido ajustada a las normas legales vigentes en el procedimiento previo a su imposición, pues en palabras del Consejo de Estado: *resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia al proferir la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y luego absolver de responsabilidad penal al sindicado en aplicación del principio *in dubio pro reo*, haya sido un proceder ajustado o contrario a Derecho.*

Con anterioridad, la jurisprudencia del órgano máximo de nuestra jurisdicción Contencioso Administrativo, dispuso que al Juez Administrativo no le era dable estudiar nuevamente aspectos subjetivos sobre la culpabilidad o responsabilidad penal de quien fue privado de la libertad, pues solo debe verificar los elementos de la responsabilidad estatal. En este sentido refirió el Consejo de Estado⁴:

²CONSEJO DE ESTADO, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá, D.C. treinta (30) de Marzo de dos mil once (2011), expediente 33238.

³Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo Sección Tercera Sub sección A consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ Bogotá, d.c., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013) radicación número: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354) actor: LUIS CARLOS OROZCO OSORIO demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección b, sentencia de 07 de junio de 2012, C.P. Olga Mélida Valle de de La Hoz.

"Por manera que, al incurrirse en un error jurisdiccional, declarado así por la propia justicia penal en la sentencia penal absolutoria, no tiene objeto alguno que la jurisdicción de lo contencioso administrativo vuelva a evaluar la configuración de dicho error."

De igual manera este alto tribunal indicó en la sentencia del 6 de Diciembre de 2013 con ponencia de la Doctora STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, dentro del expediente con Radicación número: 25000-23-26-000-1998-03020-01(31544)

"...Bajo las circunstancias anteriores, no queda sino concluir la responsabilidad de la entidad, en tanto la privación de la libertad se torna a todas luces injustificada y resulta indiferente determinar las razones que permitieron adoptarla, siempre que la presunción de inocencia no logró desvirtuarse, bien porque el inculpado no cometió el delito, el hecho no lo constituía o porque el mismo no existió"

Sin embargo, en reciente jurisprudencia del máximo Tribunal Administrativo, se indicó que se debía valorar el material probatorio arrojado al proceso penal, para determinar si las conductas adelantadas por las entidades accionadas Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, se ajustaban a derecho, o si por el contrario había lugar a derivar responsabilidad a las mismas por la detención del investigado. Así mismo, si la conducta del investigado fue la causante de tal detención y hay lugar a derivar responsabilidad a las entidades accionadas.

El órgano máximo de nuestra Jurisdicción Administrativa señaló⁵:

"En primer lugar, debe abordarse su la finalidad de la medida de aseguramiento impuesta persiguió o buscó objetivos legítimos a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Constitución. Para el caso concreto, es indiscutible que la investigación penal cursada exigía que se pudiera contar con la comparecencia del imputado, con el fin de que no escapara a la acción de la justicia, ya que encontraba implicados a diferentes miembros de su familia en actividades ilícitas relacionadas con el procesamiento de estupefacientes. Así mismo, cabe afirmar que las resoluciones con las que se definió la situación jurídica y se acusó a EDGAR RODRÍGUEZ CHARRY, al contrastarlas con la que revocó ésta última, que precluyó la investigación fundada en el principio del in dubio pro reo, revelan que las deficiencias en el recaudo y valoración probatoria afectan la decisión de preclusión de la investigación, sin que esto haya afectado las primeras, en especial la resolución que ordenó la medida de aseguramiento de detención preventiva, ya que como lo sostiene la sentencia de la Corte Constitucional C-106 de 1994 "una cosa es **detener** al individuo contra el cual existen indicios graves acerca de que puede ser responsable penalmente, para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se adelanta el proceso en su contra, y otra muy distinta que, cumplidos los trámites procesales y celebrado el juicio con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho de defensa, se llegue por el juez a la convicción de que en realidad **existe esa responsabilidad penal**", de tal manera que se cumple con el fin de la restricción permitida convencional y constitucionalmente, que se corrobora con una actuación judicial surtida en todas sus instancias, pero que fue deficiente en el recaudo y valoración probatoria por la segunda instancia ante la que se interpuso el recurso contra la resolución de acusación. Finalmente, las deficiencias en el recaudo y valoración probatoria de la decisión que precluyó la investigación, no implica desvirtuar que la medida de aseguramiento impuesta cumplió con el valor convencional y constitucional de la justicia "como derecho que le es propio tanto a las víctimas de las conductas objeto de sanción penal, como a la sociedad en general, interesada en conservar el orden y la convivencia"⁶.

En segundo lugar, cabe examinar si frente a las deficiencias en el recaudo y valoración probatoria de la decisión que precluyó la investigación, la medida de aseguramiento

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de diez (10) de agosto de dos mil quince (2015), **Radicación:** 54001 23 31 000 2000 01834 01(30134), **Actor:** Edgar Rodríguez Charry y Aminta Charry, **Demandado:** Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, **Asunto:** Acción de reparación directa (Sentencia)

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-695 de 2013.

impuesta a EDGAR RODRÍGUEZ CHARRY fue idónea para lograr el objetivo propuesto. En el presente caso se tenía que los familiares directos, no por razones de consanguinidad, de RODRIGUEZ CHARRY se habían acoquido a la figura de la sentencia anticipada por los delitos en los que éste mismo se encontraba comprometido, por lo que la decisión de restringir su libertad buscaba no sólo su comparecencia al proceso penal en curso, sino que ante la decisión de sus familiares de acogerse a sentencia anticipada, y en caso de haber sido llevado a juzgamiento fuera posible materializar la condena a imponer por un juez penal de competencia, con lo que se prime el principio convencional y constitucional de seguridad ciudadana y de prevención general, y genere efectos disuasivos a "futuros infractores en potencia". Y siendo los ilícitos penales por los que fue investigado RODRÍGUEZ CHARRY de aquellos que afectan la seguridad pública, ciudadana y la convivencia social, ya que el procesamiento de sustancias estupefacientes tiene un profundo impacto en la comunidad, no hay duda que la medida ha sido idónea para evitar la impunidad que sobre estos ilícitos se cierne y la potencial revictimización.

Finalmente, si frente a las deficiencias en el recaudo y valoración probatoria de la decisión de preclusión de la investigación, la medida de aseguramiento fue proporcional en estricto sentido "como quiera que no tiene la entidad para anular por sí misma la presunción de inocencia ni la libertad de locomoción reconocidas en la Constitución y en los diferentes instrumentos internacionales ya reseñados, pues además de que se trata de derechos que no tienen un carácter absoluto, su restricción atiende el imperativo deseo de conservar las condiciones para garantizar la efectividad del proceso penal, adoptando medidas de reacción rápidas y urgentes, para precaver que los responsables de comportamientos desviados no cumplan la sanción". Cuando se trata de ilícitos como el relacionado con el procesamiento de sustancias estupefacientes, la medida de aseguramiento dictada en el proceso objeto de consideración cumplió con la proporcionalidad en sentido estricto al limitar el derecho a la libertad personal con base en el principio de seguridad ciudadana que para los delitos de este tipo procuran su persecución y prevención, tanto para asegurar la comparecencia, como para permitir que el valor convencional y constitucional de la justicia operara. Dicha proporcionalidad encuentra sustento, también, al aplicar el subprincipio de razonabilidad, ya que tratándose de la investigación penal de un ilícito penal complejo, como el procesamiento de sustancias estupefacientes, se revela en la propia decisión de la Fiscalía que revocó la Resolución de Acusación que le llevó a conclusiones sujetas a deficiencias en el recaudo y valoración probatoria, concluyendo a partir de suposiciones y no de certezas jurídico probatorias en aspectos relacionados con la participación de RODRIGUEZ CHARRY, lo que no pone en cuestión que la decisión de haberle impuesto la medida de aseguramiento se correspondió con un ejercicio de justicia material, en el marco de su aplicación excepcional, y sin que se entendiera con un carácter sancionatorio o de condena.

En conclusión, para la Sala, pese a que el daño antijurídico se estableció, se demostró que no es imputable a la entidad demandada, ya que la preclusión de la investigación fundada en el in dubio pro reo se sustentó en una seria deficiencia probatoria que no puede soslayar, ni omitir en su valoración, raciocinio y justificación el juez administrativo, en aras de la justicia material, y que permite la aplicación concreta de la jurisprudencia unificada de la Sala Plena de la Sección Tercera de 17 de octubre de 2013. Se trata, sin duda alguna, de afirmar el sentido original del mencionado de fallo de unificación, que si bien contempla una regla general que proscribe el juzgamiento en detención como principio, y enaltece el mismo en libertad como valor sustancial, convencional y constitucional, el fin de lograr la justicia material, como valor convencional y constitucional, permite este tipo de justificaciones excepcionales."

De este modo, valorado el material probatorio relacionado, aparece acreditado que la señora YINETH DELGADO PEREZ estuvo privada de su libertad tal como se confirma con las copias auténticas de las diferentes piezas procesales del sumario penal, y de otro lado, se demostró que la investigación adelantada en su contra terminó con providencia judicial absolutoria, lo que conduce inexorablemente a entender que se privó de la libertad a una inocente, algo a todas luces injusto en un Estado Social y democrático de derecho como el

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-695 de 2013.

nuestro, máxime si se tiene en cuenta, que en la audiencia de juicio oral, la Fiscalía General de la Nación como ente acusador y el Ministerio Público solicitaron la absolución de la accionante por no haberse allegado pruebas que demostraran que había cometido el ilícito.

Establecida la responsabilidad estatal, el Despacho entrará a determinar la entidad que deba asumir el deber resarcitorio, por cuanto las dos entidades demandadas consideran que es la otra en quien recae dicho deber.

CUARTA: El órgano Estatal responsable de la causación del daño y por ende el obligado a su reparación.

A través de providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca el día 20 de Enero 2014⁸ se estableció una postura y dispuso que las entidades responsables en el caso de la privación injusta de la libertad, eran las dos entidades demandadas⁹, la Nación – Rama Judicial – DESAJ y la Nación – Fiscalía General de la Nación, teniendo en cuenta las funciones que cada una desarrolla y que conlleva a la imposición de la medida de aseguramiento decretada en últimas por el Juez con función de garantías, por lo tanto, se atenderá la perspectiva asumida por el Tribunal Contencioso del Cauca en aras de garantizar la seguridad jurídica y obedecer el precedente jurisprudencial establecido en el organismo cierre de este distrito judicial.

De esta manera, entiende el Despacho que se debe condenar solidariamente al pago de los perjuicios que resulten probados en el proceso a las dos entidades demandadas, puesto que, aunque sus funciones son diferentes, inciden de manera directa en la imposición de sanciones dentro del proceso penal, como lo ha considerado el Tribunal Administrativo del Cauca, de manera que en el caso de la restricción de la libertad a la señora YINETH DELGADO PEREZ, colaboraron e intervinieron para efectos de que se materializara su privación de la libertad, sin que interese para este efecto la legalidad de las actuaciones de estas entidades estatales, de las cuales no tiene duda este juzgador, pero no es este el reproche que se hace al Estado sino el rompimiento de las cargas públicas. Argumento que será el sustento para no declarar la falta de legitimidad por pasiva que alega la Fiscalía General de la Nación.

Así las cosas, debemos decir que según la posición unificada del Consejo de Estado la declaratoria de responsabilidad por privación injusta de la libertad corresponde al título de imputación **objetiva – daño especial** cuando el hecho no exista, el sindicado no lo haya cometido, que la conducta no constituya en un hecho punible, u opere por equivalencia la aplicación del in dubio pro reo, en tanto que se impone al administrado una carga que no está en el deber jurídico de soportar, sin que sea necesario probar que existió una actuación irregular en el desarrollo de las funciones institucionales, como antes se sostuvo. Por lo tanto, existe una relación de causalidad entre el daño sufrido por la parte demandante y el actuar de las entidades demandadas, puesto que se encuentra probado que la señora YINETH DELGADO PEREZ fue privado de su libertad por un juez de la República, a solicitud de la Fiscalía General de la Nación, lo cual

⁸ Sentencia No. 01 de 20 de enero de 2014, dentro del proceso con radicado No. 2012 00127 01, Actor Obdulia Imbachi Hormiga y otros. Demandada: Nación Rama Judicial Deaj – Nación – Fiscalía General de la Nación. En dicha providencia se dispuso "(...) **SEGUNDO: ADICIÓNASE** al numeral **TERCERO** lo siguiente: DECLARAR administrativa y solidariamente responsable a la NACIÓN Rama Judicial – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL –DESAJ y a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por los perjuicios sufridos por la señora OBDULIA IMBACHI HORMIGA como afectada directa, y por los señores TELÉSFORO CHICANGANA IMBACHI, DAVIDSON CHICANGANA PALECHOR, ONORIO CHICANGANA IMBACHI en nombre y representación de los menores FRANKLIN ESTEBAN CHICANGANA MENESES y MARLINSON DANIELA CHICANGANA MENESES, con ocasión de la privación de la libertad de la señora OBDULIA IMBACHI HORMIGA dentro del proceso penal adelantado en su contra, y del cual resultó absuelta, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

conducirá a declarar no probadas las excepciones propuestas por la Fiscalía General de la Nación, ya que está plenamente demostrada la relación directa entre las decisiones de las autoridades judiciales y el daño antijurídico sufrido por los demandantes.

Así las cosas, para este juzgador los dos entes estatales son responsables por la privación de libertad de la señora Yineth Delgado Pérez que devino injusta cuando la Rama Judicial a través de un Juez de la República la absolvió. Enseguida, corresponde determinar los perjuicios que se demostraron dentro del proceso.

QUINTA: De los perjuicios

5.1.- Perjuicios materiales - Lucro Cesante

Se reclaman los perjuicios materiales por las sumas dejadas de percibir por la señora YINETH DELGADO PEREZ el tiempo que estuvo privada de la libertad ya que se afirma era una persona productiva quien colaboraba con el sostenimiento del hogar con los ingresos que derivaba de su actividad comercial, y que ascienden al valor de 17.169.241 o lo que resulte probado en el proceso.

Acudiremos al concepto de lucro cesante que el profesor JUAN CARLOS HENAO, expone en su obra *el daño* Editorial UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, así: *"Como se observa, el lucro cesante consiste en estos casos en el resultado o efecto de la pérdida de capacidad o posibilidad laboral, y se indemniza con una suma de reemplazo de aquella que no fue o no será producida."*

Frente a la actividad económica desempeñada por la señora YINETH DELGADO PEREZ se afirma por los testigos que vendía arepas escuchados en audiencia de pruebas, frente a estos perjuicios se tiene que se señaló la labor que desempeñaba, pero no se estableció con certeza los ingresos regulares que para la época tenía la accionante, pero, si se acreditó que la hoy demandante ejercía una actividad económica y/o comercial, por ello ante la falta de certeza del ingreso mensual percibido por el accionante, atenderemos la regla fijada para estos casos por el Consejo de Estado¹⁰:

"Para el cálculo del ingreso base de liquidación, la Sala no dispone de elementos probatorios que le permitan determinar el valor exacto de los ingresos del demandante al momento en que fue afectado con la medida de aseguramiento de detención preventiva. En casos como estos, en donde no existe prueba del valor exacto de los ingresos dejados de percibir por la víctima de un daño antijurídico imputable al Estado, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el lucro cesante debe calcularse con fundamento en el salario mínimo vigente al momento de la sentencia."

Por tal razón, se presumirá que devengaba el salario mínimo, ya que está probado que ejercía una **actividad económica**, valor que será incrementado en un 25%, por prestaciones sociales¹¹.

La liquidación comprenderá el período debido o consolidado que abarca el periodo de privación de la libertad de la accionante desde el día 18 de febrero de 2012 al 07 de marzo de 2013, es decir, 1 año y 19 días.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA SUBSECCION B, Consejero ponente (E): DANILO ROJAS BETANCOURTH, Bogotá D. C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013).

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, Bogotá D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil doce (2012), Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02964-01(19807).

Siendo del caso señalar que este despacho acogiendo la postura del Consejo de Estado, ha reconocido como lucro cesante en los casos de privación injusta de la Libertad, el lapso que puede demorar una persona en edad productiva en conseguir trabajo¹², atendiendo además parámetros establecidos por el órgano de cierre de nuestra jurisdicción en este distrito judicial¹³, es decir, 35 semanas al tiempo que estuvo privado de la libertad.

Con esta aclaración, verificaremos si actualizado el salario mínimo mensual vigente para la época de los hechos, es mayor o menor al salario mínimo vigente que rige en este año:

$$Ra = \$566.700.00 * \frac{141.05}{110.63}$$

$$Ra = \$722.525.00$$

Como el salario actual es mayor se trabajará con este dato, valor que se incrementará en un 25% correspondiente a prestaciones sociales¹⁴, para un total mensual de \$ 976.552.00

Para calcular el perjuicio material consolidado se aplicará la siguiente fórmula:

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

Donde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$976.552.00

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: esto es el periodo que estuvo privado de la libertad: 12,6 meses + 8,75 meses necesarias para conseguir empleo, para un total de 21,35 meses.

$$S = \$976.552 \frac{(1 + 0.004867)^{21.35} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$976.552 \times \frac{0.109221}{0.004867}$$

$$S = \$ 21.914.934.00$$

Por tanto, el total de la indemnización por perjuicio material - lucro cesante a favor de la señora YINETH DELGADO PEREZ corresponde a la suma de **VEINTIUN MILLONES NOVECIENTOS CATORCE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$21.914.934.00).**

¹² Cfr CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ 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 Demandado: NACION-MINISTERIO DE JUSTICIA y CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ Bogotá D.C., siete (07) de junio de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-26-000-1999-01121-01(22016) Actor: MARIA ILBA LIZARAZO ALVAREZ Y OTROS Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

¹³ Tribunal Administrativo del Cauca, Sentencia de 23 de abril de 2015, M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado, expediente 2013-00337-01: "Ahora bien, frente a la petición de la parte demandante en el sentido de que se sumen 35 semanas al número de días tenidos en cuenta para el cómputo de lucro cesante, toda vez que, es el tiempo que según datos oficiales demora una persona que ha sido privada de la libertad en conseguir un nuevo trabajo, en criterio de este Tribunal, es dable acceder a lo peticionado por la parte actora, reconociendo que es justo este tipo de reclamación dado el tiempo de espera que tiene una persona para conseguir un nuevo empleo."

¹⁴ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera SUBSECCION C Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ Bogotá D.C dieciocho (18) de enero de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-26-000-1996-03149-01(20038) "... Sobre la anterior suma se adicionará el 25 por ciento que, se presume, recibiría por concepto de prestaciones sociales..."

5.2.- Perjuicios morales

Para tasar la indemnización por perjuicios morales esta agencia judicial se remitirá a la providencia de unificación emanada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de fecha 28 de agosto de 2014¹⁵, con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón, en la cual reitera y complementa la posición tomada en la sentencia de la misma corporación, de fecha 28 de Agosto de 2013¹⁶, con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero¹⁷, donde igualmente se había consolidado la jurisprudencia sobre la materia.

En dicha sentencia, aunque la Sala del Alto Tribunal indica unos criterios de objetivización para tasar el monto de los perjuicios morales, también da lugar al criterio autónomo del Juez para fijarlo. Así se expresa en la providencia en cita:

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

"Determinar la intensidad de esa afectación" tarea nada sencilla para el operador jurídico, ya que aunque las reglas de la sana crítica permiten inferir que el hecho de la privación de la libertad causa un daño moral, **conocer con certeza su intensidad es imposible**, ya que es un evento que hace parte de la esfera íntima de cada persona.

Así se expresa en la sentencia antes citada: *"la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, pues "... la suma establecida **no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio**, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia..."* ¹⁸ (Negrillas fuera de texto).

Dada esa característica del perjuicio moral, fijar el monto de la condena por el mismo no ha sido un tema pacífico en la jurisprudencia del Consejo de Estado; tan es así que esa Corporación¹⁹ había optado por acudir al criterio *"valor-tiempo"*; es decir, el tiempo de privación de la libertad era el factor determinante para fijarlo, como se describe a continuación:

*"13.8. En este orden de ideas, para la determinación de la cuantía de la indemnización del perjuicio moral, la Sala se guiará por la proporción valor-tiempo que ha desarrollado en su jurisprudencia más reciente en los casos de privación injusta de la libertad. **Al respecto se ha considerado que es necesario establecer... el valor que, en promedio, se concede al mes de privación de libertad, atendiendo únicamente al factor temporal**, sin perjuicio de que otras circunstancias concurrentes obliguen a reconocer una cifra más alta, y atendiendo al precedente jurisprudencial en virtud del tope indemnizatorio para el perjuicio moral es de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes²⁰. (...) 13.9. De acuerdo con estos*

¹⁵Precedente: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, M.P. Hernan Andrade Rincón (E)

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, SALA PLENA, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013), Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022).

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, SALA PLENA, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013), Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022).

¹⁸Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. 13232, C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B, Consejero Ponente (E): Danilo Rojas Betancourth, Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013).

²⁰ Sección Tercera, Subsección B, sentencias de 26 de julio de 2012, exp. 24688 y de 29 de agosto de 2012, exp. 24093, ambas con ponencia de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo.

parámetros, el promedio del valor correspondiente a un mes de privación de libertad, reconocido por la Sala, es de 5.1 salarios mínimos legales mensuales vigentes²¹.

Al anterior criterio el Consejo de Estado sumó el de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, e indicó que debían considerarse además las pruebas que se relacionen con las características del perjuicio y, cuando sea necesario, fundamentarla en otras providencias para garantizar el derecho de igualdad.

Estos criterios han sido reiterados en la sentencia de unificación que se estudia, con algunas precisiones, las cuales se cita a continuación:

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

*Ahora bien, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la **necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares** que emergen del respectivo expediente, **a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez** en estos eventos, la Sala formula las siguientes reglas que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral **de la víctima directa** en escenarios de privación injusta de la libertad: **i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 SMMLV; ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMMLV; iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMMLV, iv) si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMMLV, v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMMLV, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 SMMLV,"** (negrilla del Despacho)*

Se concluye, de la *ratio decidendi* de la providencia unificadora bajo estudio, que la finalidad de establecer criterios objetivos para tasar un perjuicio moral por privación injusta es garantizar el derecho a la igualdad, reparación integral y dignidad humana. Para cumplir ese objetivo, el Consejo de Estado recomienda al juez aplicar en primer lugar un criterio objetivo: **(i)** el tiempo de privación de la libertad, para lo cual sugiere unos montos en salarios mínimos; pero, **(ii)** deja a *discrecionalidad* del juez el analizar cada caso en particular al momento de fijar el *quantum* indemnizatorio, eso sí, valorando las condiciones de privación de la libertad – *establecimiento penitenciario o detención domiciliaria* –, la gravedad

²¹ En sentencia de 11 de noviembre de 2009, exp. 15485, C.P. Ruth Stella Correa Palacio los perjuicios morales por 8.5 meses de prisión se fijaron en 50 smlmv (5.2 smlmv por mes); en sentencia de 31 de enero de 2011, exp. 18626, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, se ordenó pagar una indemnización de 50 smlmv por la privación de la libertad durante 12 meses (4.1 smlmv por mes), luego, en sentencia de 12 de mayo de 2011, exp. 18902, C.P. Danilo Rojas Betancourth, se reconoció una indemnización de 50 smlmv a una persona que fue privada de la libertad durante 11 meses (6.1 smlmv por mes).

del delito y el prestigio de la persona en la sociedad. Finalmente, se destaca que **(iii)** el monto de la indemnización es igual para el afectado principal como para sus parientes más íntimos.

La tasación de la indemnización por perjuicios morales se hará en el presente caso bajo las subreglas antes citadas. Tampoco se puede desconocer que hay otros parámetros para la estimación del perjuicio moral, como son la presunción del dolor moral por la privación de la libertad:

"(...) en casos de detención en establecimientos carcelarios se presume el dolor moral, la angustia y la aflicción de la víctima directa del daño, por la privación de la libertad, de la misma manera que se presume dicho dolor respecto de sus seres queridos, conforme a las reglas de la experiencia, tal como la Sala lo ha reconocido en otras oportunidades."²²

Atemperando dichos presupuestos al caso concreto, habiéndose privado de la libertad a la señora **YINETH DELGADO PEREZ** por el lapso comprendido entre el día 18 de febrero de 2012 hasta el día 07 de marzo de 2013, esto es, **superior a 12 meses e inferior a 18 meses, por el factor objetivo, el quantum indemnizatorio sería para el primer nivel de 90 SMLMV, para la víctima directa, cónyuge o compañero permanente y parientes en el 1er grado de consanguinidad; para el nivel 2 parientes en el 2do grado de consanguinidad 45 SMLMV,** como no se encuentra una circunstancia adicional que permita incrementar dicho valor, ésta será la suma a la que se condenará a las entidades por concepto de perjuicios morales para la víctima directa demandante y sus familiares.

En conclusión, hechas las anteriores precisiones, la condena a imponer por perjuicios morales y teniendo en cuenta que en Audiencia inicial se tuvieron como probados el parentesco del núcleo familiar con la afectada directa, esta será:

- Para **YINETH DELGADO PEREZ**, en su condición de **afectada directa**, el equivalente a **NOVENTA (90) SMLMV**.
- Para **YEFER GIOVANY MUÑOZ SAMBONI**, en su condición de **compañero permanente** de la afectada directa, el equivalente a **NOVENTA (90) SMLMV**. Precisa el Juzgado se acreditó la condición de compañero permanente de la señora Yineth Delgado Perez, con el testimonio de los señores Willington Muñoz y Elsa Nidia Córdoba.
- Para **REQUILDA PEREZ LAGUNA**, en su condición de **madre** de la afectada directa, el equivalente a **NOVENTA (90) SMLMV**.
- Para **DAYANA KATERINE PEREZ DELGADO** en su condición de **Hija** de la afectada directa, el equivalente a **NOVENTA (90) SMLMV**.
- Para **JHOJAN ALEXANDER PEREZ DELGADO** en su condición de **hijo** de la afectada directa, el equivalente a **NOVENTA (90) SMLMV**.
- Para **ERICA JOHANA PEREZ DELGADO** en su condición de **hija** de la afectada directa, el equivalente a **NOVENTA (90) SMLMV**.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, Bogotá, ocho (08) de Julio de dos mil nueve (2009)

- Para **CRISTIAN CAMILO PEREZ LAGUNA** en su condición de **hermano** de la afectada directa, el equivalente a **CUARENTA (45) SMLMV**.
- Para **CARMEN ELENA DELGADO PEREZ** en su condición de **hermana** de la afectada directa, el equivalente a **CUARENTA (45) SMLMV**.
- Para **ANDRES FELIPE DELGADO PEREZ** en su condición de **hermano** de la afectada directa, el equivalente a **CUARENTA (45) SMLMV**.
- Para **MARY LUZ DELGADO PEREZ** en su condición de **hermana** de la afectada directa, el equivalente a **CUARENTA (45) SMLMV**.
- Para **DANNA ZULEYMA MUÑOZ GOMEZ** en su condición de tercera afectada o damnificada, el equivalente a **TRECE PUNTO CINCO (13.5) SMLMV**, se acreditó la condición con los testimonios recibidos en audiencia de pruebas.

Los anteriores accionantes, se encuentran en el primer y segundo grado de consanguinidad y por tanto, se reitera, el dolor en casos de privación injusta de la libertad se presume, respecto de la tercera afectada o damnificada, se acreditó el daño moral, por la privación de la libertad que sufrió la señora Yineth Delgado Pérez.

3.5.- Agencias en Derecho y Costas del Proceso

Conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandada con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se realizará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa ha salido a flote.

Respecto a las agencias en derecho, siguiendo la pauta del Consejo de Estado y acogiendo lo dispuesto por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca se fijarán agencias en derecho teniendo en cuenta las actuaciones adelantadas por el apoderado de la parte demandante, para lo cual es preciso hacer remisión a lo dispuesto por el Numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, así como al numeral 3 del artículo 366 del C.G.P. agencias en derecho que se fijarán en el equivalente al 3% del monto reconocido como condena en esta providencia.

4.- CONCLUSIÓN

En síntesis, este Juzgado declarará patrimonial y solidariamente responsables a **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL y a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** por la privación de la libertad de la que fue objeto la señora YINETH DELGADO PEREZ, la cual devino injusta cuando el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Popayán con Funciones de Conocimiento la absolvió por los delitos de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego accesorias, partes o municiones en concurso con el delito de receptación. En consecuencia condenará al pago de los perjuicios debidamente acreditados, según se expuso líneas arriba.

5.- DECISIÓN

Por lo expuesto el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la NACIÓN – RAMA JUDICIAL, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR patrimonial y solidariamente responsables a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL y a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por los perjuicios sufridos por la parte demandante, derivados de la privación injusta de la libertad a la que fue sometida la señora YINETH DELGADO PEREZ, según lo expuesto en este fallo.

TERCERO.- CONDENAR a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL y a LA NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN** a pagar por concepto de **PERJUICIOS MORALES**, las siguientes sumas de dinero, y favor de los siguientes actores:

- Para **YINETH DELGADO PEREZ**, en su condición de **afectada directa**, el equivalente a **NOVENTA (90) SMLMV**.
- Para **YEFER GIOVANY MUÑOZ SAMBONI**, en su condición de **compañero permanente** de la afectada directa, el equivalente a **NOVENTA (90) SMLMV**.
- Para **REQUILDA PEREZ LAGUNA**, en su condición de **madre** de la afectada directa, el equivalente a **NOVENTA (90) SMLMV**.
- Para **DAYANA KATERINE PEREZ DELGADO** en su condición de **Hija** de la afectada directa, el equivalente a **NOVENTA (90) SMLMV**.
- Para **JHOJAN ALEXANDER PEREZ DELGADO** en su condición de **hijo** de la afectada directa, el equivalente a **NOVENTA (90) SMLMV**.
- Para **ERICA JOHANA PEREZ DELGADO** en su condición de **hija** de la afectada directa, el equivalente a **NOVENTA (90) SMLMV**.
- Para **CRISTIAN CAMILO PEREZ LAGUNA** en su condición de **hermano** de la afectada directa, el equivalente a **CUARENTA (45) SMLMV**.
- Para **CARMEN ELENA DELGADO PEREZ** en su condición de **hermana** de la afectada directa, el equivalente a **CUARENTA (45) SMLMV**.
- Para **ANDRES FELIPE DELGADO PEREZ** en su condición de **hermano** de la afectada directa, el equivalente a **CUARENTA (45) SMLMV**.
- Para **MARY LUZ DELGADO PEREZ** en su condición de **hermana** de la afectada directa, el equivalente a **CUARENTA (45) SMLMV**.
- Para **DANNA ZULEYMA MUÑOZ GOMEZ** en su condición de **tercera afectada o damnificada**, el equivalente a **TRECE PUNTO CINCO (13.5) SMLMV**.

CUARTO.- CONDENAR a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL y a LA NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN** a pagar por concepto de PERJUICIO MATERIAL en la modalidad de LUCRO CESANTE, la suma de **VEINTIUN MILLONES NOVECIENTOS CATORCE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$21.914.934.00)**, a favor de la señora **YINETH DELGADO PEREZ**.

QUINTO.- La NACIÓN – RAMA JUDICIAL y LA NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN darán cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A

SEXTO.- CONDENAR en costas a la parte demandada LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL y LA NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. Liquidense por secretaría. **FÍJENSE** las agencias en Derecho en el 3% del monto reconocido como condena en esta providencia, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

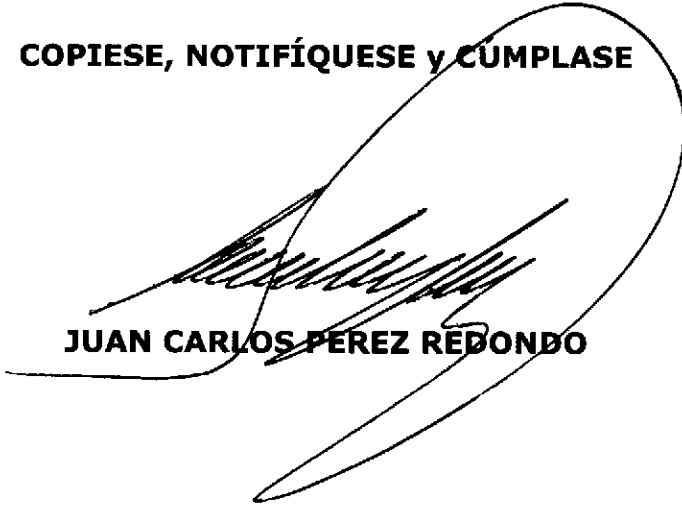
SÉPTIMO.- NOTIFICAR esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de Lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

OCTAVO.- Archivar el expediente previa cancelación de su radicación, una vez esté ejecutoriada esta providencia. Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

NOVENO.- En firme esta providencia, entréguese la primera copia de la misma a la parte interesada para los efectos pertinentes, ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del Código General del Proceso.

COPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Juez,



JUAN CARLOS PEREZ REDONDO