REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, veinticinco (25) de noviembre del año dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTE: 19001 33 33 008 2015 00261 00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: FENELÓN LEITON RUIZ Y OTROS
DEMANDADO: LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y OTROS

SENTENCIA Nº. 244

1-. ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda[1]

Procede el Juzgado a decidir la acción contencioso administrativa – medio de control Reparación Directa, interpuesta por los señores FENELÓN LEITON RUIZ, CARLOS ANDRÉS LEITON PIAMBA, WILLMAN LEITON PIAMBA quien actúa en nombre propio y en nombre y representación de su hija menor de edad ADRIANA MELISSA LEITON RIVERA; WILMER LEITON PIAMBA, EIVER JAIR LEITON PIAMBA quien actúa en nombre propio y en nombre y representación de su hija menor de edad LAURA XIMENA LEITON MUÑOZ, y ANA LUCY LEITON PIAMBA, tendiente a obtener la declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial por los perjuicios materiales e inmateriales causados con la privación de la libertad a la que fue sometido el señor FENELÓN LEITON RUIZ desde 31 de julio de 2012 hasta el 21 de enero de 2013, en razón al proceso penal adelantado en su contra.

Como sustento fáctico de la demanda, el apoderado judicial del grupo actor sostuvo, en primer lugar, que los señores CARLOS ANDRÉS LEITON, WILLMAN LEITON, WILMER LEITON, EVER JAIR Y ANA LUCY son hijos del señor FENELON LEITON, mientras que las menores de edad ADRIANA MELISSA y LAURA XIMENA son sus nietas.

Refirió que el 7 de diciembre de 2009 la Fiscalía General de la Nación profirió escrito de acusación en contra del señor FENELON LEITON dentro del proceso penal identificado con radicado número 70.576 como coautor del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes agravado y concierto para delinquir, teniendo como sustento probatorio la interceptación de unas llamadas telefónicas en las que se menciona a un sujeto denominado "Feno".

Indicó que en audiencia pública realizada el 30 de noviembre de 2010 el señor FENELON LEITON fue declarado persona ausente y que de manera posterior, el 31 de julio de 2012 fue capturado y puesto a disposición del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado, despacho que ordenó su remisión al centro penitenciario.

Señaló que mediante providencia del 18 de enero de 2013, el Juzgado de conocimiento profirió sentencia absolutoria a favor de su prohijado en aplicación del principio de in dubio pro reo; decisión que fue confirmada por el A Quem el 8 de agosto de 2013.

[1]Folios 89 a 115 cuaderno principal.

Manifestó finalmente que la privación injusta del señor FENELON LEITON produjo graves perjuicios materiales e inmateriales tanto para él como para su núcleo familiar.

1.2.- Contestación de la demanda.

1.2.1.- De la Fiscalía General de la Nación[2]

En tiempo, la apoderada judicial de esta entidad contestó la demanda, no obstante la misma no guarda total relación con los hechos ventilados y discutidos en este proceso, por cuanto, si bien en algunos apartes hace referencia al señor Fenelón Leiton, en otros, menciona a una persona de nombre LUIS HERNANDO VILLEGAS GUTIERREZ, sujeto ajeno al asunto que nos ocupa.

Igualmente, en el acápite denominado "Razones de defensa" expresó: "*ahora bien, el hoy demandante manifestó que era conductor del taxi en el que se sirvió para escapar después de haber cometido el ilícito de Hurto Agravado y calificado, en reten hecho por la Policía Nacional, en aras de dar captura a los asaltantes, se encontró dentro de ese taxi, armas de fuego y granadas, elementos que son de uso privativo de las fuerzas militares*", hechos que no hacen parte del sustento fáctico de la demanda.

Como puede observarse, los supuestos fácticos a los que la entidad demandada está dando contestación son abiertamente disímiles a los discutidos en este proceso, por tanto no serán tenidos en cuenta.

1.2.2. De la Nación – Rama Judicial.

La entidad demandada guardó silencio.

1.3.- Los alegatos de conclusión.

1.3.1.- De la Fiscalía General de la Nación[3]

En sus alegatos finales, el apoderado judicial de este Organismo manifestó que su prohijada no incurrió en falla del servicio por error judicial o en privación injusta de la libertad del señor Fenelón Leiton Ruiz, señalando que de acuerdo a lo esbozado por el máximo Tribunal Administrativo ésta se configura cuando se cumplen los presupuestos formales establecidos en los artículos 66 y 67 de la Ley 270 de 1996 y además cuando existe una decisión abiertamente contraria a derecho, situación que considera no ocurrió en el sub examine por cuanto para la época de los hechos se configuraban los supuestos mínimos y necesarios para vincular al señor Leiton al proceso penal y solicitar el decreto de medida de aseguramiento.

Igualmente refirió que en el sub examine la absolución del señor Fenelón Leiton no se dio por absoluta inocencia, por tanto no puede entenderse como sinónimo de indemnización patrimonial, por el contrario, argumentó que la actuación de la Fiscalía General de la Nación encuentra sustento en su deber constitucional de investigar hechos que revistan las características de un delito, máxime

[2] Folios 212 a 226 cuaderno principal 2

[3] Folios 294 a 317 cuaderno principal 2

cuando en el informe 1672 del 19/09/2006 de la D.E.A en el que se da cuenta de algunas interceptaciones telefónicas realizadas con el fin de desarticular una red traficantes de estupefacientes, se hace alusión al hoy demandante.

1.3.2.- De la parte demandante[4]

El apoderado judicial del grupo demandante reiteró que de acuerdo a lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, el Estado debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En ese sentido indicó que en el caso bajo estudio logró demostrarse el daño, entendido como la afectación al derecho a la libertad del señor Fenelón Leiton, que se vio cercenado por las actuaciones desplegadas por las entidades demandadas.

Refirió igualmente que en aquellos eventos en los que una persona es privada de su libertad como consecuencia de una decisión proferida por una autoridad judicial y luego es desvinculada del proceso penal, bien porque el hecho investigado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible, y si, además se prueba la causación de un daño, esa privación se torna antijurídica y en consecuencia es el Estado quien tiene el deber de repararlo.

1.3.3.- De la Nación – Rama Judicial[5]

En esta oportunidad procesal la apoderada judicial de esta entidad refirió que en vigencia del procedimiento penal anterior, la Fiscalía General de la Nación estaba facultada para resolver de manera autónoma, exclusiva y excluyente, es decir sin intervención de los Jueces de la República, sobre las medidas restrictivas de la libertad, por ende, el ente acusador era quien dirigía por completo el proceso en la etapa sumarial y en desarrollo del artículo 249 superior, que le otorgó facultades jurisdiccionales, se ejercía restricción a la libertad sin intervención de los citados funcionarios judiciales.

Para el caso particular del señor Fenelón Leiton, indicó que fue precisamente la Fiscalía General de la Nación el organismo encargado de investigar y arrimar todo el material probatorio necesario y suficiente, no sólo para proferir la resolución de acusación, sino también para crear en el juez la certeza probatoria necesaria para arribar a una sentencia.

Por lo anterior, indicó que no existe mérito de censura en una actividad que no fue desplegada por los operadores jurídicos adscritos a la Rama Judicial y en consecuencia no puede endilgarse responsabilidad alguna a su representada.

1.3.4.- El concepto de la Agente del Ministerio Público[6]

La Representante del Ministerio Público solicitó al Juzgado declarar la responsabilidad administrativa de la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios ocasionados por la privación de la libertad del señor Fenelón Leiton.

---

[4] Folios 330 a 336 cuaderno principal No. 2

[5] Folios 337 a 339 ibídem

[6] Folios 318 a 329 ibídem

En síntesis, a juicio de esta Agencia Ministerial, si bien es cierto que dentro del proceso penal mencionado se logró probar que los hermanos del señor Fenelón Leiton Ruiz incurrieron como coautores en el delito de concierto para delinquir agravado, en desarrollo de una verdadera empresa criminal, con relación al señor Fenelón Leiton las pruebas recaudadas no fueron suficientes para comprometer su responsabilidad en los delitos investigados, por cuanto del análisis de las conversaciones interceptadas y que sirvieron de sustento para comprometer la responsabilidad de sus hermanos, el Juzgado no encontró diálogo alguno en el que participara directamente el hoy demandante, a pesar de ser mencionado en dichas conversaciones.

Señaló igualmente que el señor Fenelón Leiton no fue capturado traficando, transportando o por lo menos portando sustancias estupefacientes y que ninguno de los otros involucrados en el proceso hizo cargos directos contra él. Por tanto, concluyó que el señor Fenelón Leiton no desplegó ninguna conducta determinante para que la Fiscalía General de la Nación lo investigara, lo imputara y dictara medida de aseguramiento en su contra.

En este orden de ideas, indicó que de acuerdo a lo preceptuado por el Consejo de Estado, el asunto debe estudiarse bajo la óptica de la responsabilidad objetiva y en consecuencia, al afectado le basta probar que le fue impuesta una medida que infirió en la privación de su libertad durante un proceso penal que finalizó con decisión absolutoria.

En cuanto al monto de los perjuicios materiales, indicó que el caudal probatorio recolectado da cuenta que el demandante se dedicó por más de 30 años a la agricultura y expendio de carne de res en el Corregimiento de Altamira, Municipio de La Vega – Cauca y que su captura y detención por más de seis meses sin duda alguna le causó a él y a su familia graves perjuicios que deberán ser indemnizados atendiendo a las actividades e ingresos debidamente probadas.

Finalmente y sobre el monto de la indemnización por concepto de perjuicios morales solicitó tener en cuenta las reglas establecidas por el Consejo de Estado mediante sentencia del 28 de agosto de 2014.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Caducidad y procedibilidad del medio de control.

En el caso concreto debe tenerse en cuenta que el término de caducidad del medio de control se cuenta a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que decretó la absolución del demandante, esto es, la decisión judicial del 18 de enero de 2013 confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán el 9 de julio de 2013, y cuya ejecutoria data del 8 de agosto de ese mismo año -fl. 154 cdno. ppal.

Así las cosas, los demandantes contaban con el tiempo que corría desde el 9 de agosto de 2013 hasta el 9 de agosto de 2015 para presentar la demanda, lo que en efecto ocurrió el 9 de julio de 2015, esto es, dentro de la oportunidad procesal legalmente prevista en el artículo 160 literal i del CPACA.

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 los artículos 140, 155 # 6 y 156 # 6 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Problema jurídico principal

Como quedó plasmado en audiencia inicial, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si la privación de la libertad de que fue objeto el señor FENELON LEITON RUIZ se torna en injusta, y si es así, establecer cuál de las entidades demandadas es responsable administrativa y patrimonialmente por ese hecho ese dañoso, y por tanto, cuál de éstas tiene el deber de reparar a los actores por los perjuicios que se encuentren debidamente acreditados.

2.2.1.- Problemas jurídicos asociados

Como problemas jurídicos asociados se resolverán los siguientes:

1. ¿Cuál es la posición actual del Consejo de Estado frente al tema de privación de la libertad?

2. ¿En el presente caso se cumplieron con los requisitos establecidos por el Consejo de Estado para imputar responsabilidad al Estado?

3. ¿Qué tipo de perjuicios fueron acreditados dentro del juicio que se resuelve?

4. ¿Cuál es el método que jurisprudencialmente se ha establecido por el H. Consejo de Estado para la tasación del quantum indemnizatorio por concepto de perjuicios morales en casos como el que nos ocupa?

2.3.- Tesis

Para el Despacho, la Nación - Rama Judicial y la Nación - Fiscalía General de la Nación son patrimonial, administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios causados al grupo demandante por la privación de la libertad del señor Fenelón Leiton Ruiz, por cuanto, de acuerdo con la actual postura del Consejo de Estado, las actuaciones desplegadas por el citado accionante y que dieron origen al proceso penal adelantado en su contra, a la Luz de lo establecido en el Código Civil, no se tornan en dolosas, ni gravemente culposas.

Para resolver el litigio acudiremos a la Constitución Política, a la normatividad aplicable al tema, al recaudo probatorio y a la jurisprudencia del Consejo de Estado en aras de desarrollar los siguientes contenidos: (i) los elementos de la responsabilidad del Estado, (ii) el régimen jurídico aplicable en privación injusta de la libertad, (iii) lo probado en el proceso, (iv) el caso concreto, (v) el Daño antijurídico (vi) los perjuicios acreditados y su indemnización.

2.4.- Marco jurídico.

La Constitución Política de 1991 consagra en su artículo 90 una cláusula de responsabilidad general del Estado, así:

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

> *En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".*

Conforme con ello, la Carta refiere dos elementos *sine qua non* para declarar responsable al Estado colombiano: (i) la existencia de un daño antijurídico y, (ii) que sea atribuible a la entidad pública bajo alguno de los títulos de imputación.

Ahora, el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad ha sido objeto de constante abordaje jurisprudencial en el Consejo de Estado, lo que permite identificar distintas etapas en su desarrollo[7].

En un primer momento dicha responsabilidad tuvo como fundamento el error judicial, teniéndose la detención preventiva como una carga-deber por parte de los ciudadanos. Luego, en una segunda etapa, se limitó la carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención preventiva a aquellos casos distintos de los consagrados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, pues en éstos se consideraba que se estaba en presencia de una detención injusta.

En la tercera etapa de evolución jurisprudencial, el fundamento de la responsabilidad estatal gravitó sobre la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, afirmándose que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo. Y, en la cuarta fase, la Corporación amplió la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado a aquellos casos en los que la absolución derivaba de la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

Hasta aquí, la tesis jurisprudencial frente a la privación de la libertad erigió un régimen objetivo, según el cual, ningún ciudadano está obligado a soportar como carga social la medida de detención preventiva, por lo que, ante la exoneración de la responsabilidad penal hay lugar a la declaratoria de responsabilidad administrativa del Estado, incluso en los eventos en que la absolución deviene de la duda a favor del procesado, salvo que hubiere operado como eximente la culpa exclusiva de la víctima.

No obstante lo anterior, en sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018[8] la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado modificó la jurisprudencia, en relación con el régimen de responsabilidad o título de imputación aplicable a los casos en los que se reclama indemnización por daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad:

> *"En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer*

[7] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de junio de 2014, expediente número 38.662.

[8] Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Sala Plena- Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera- Radicación Número: 66001-23-31-000-2010-00235 01(46947)- Actor: Martha Lucía Ríos Cortés y otros- Demandado: Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación, sentencia de 15 de agosto de 2018.

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

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello". (Resaltado propio)

Para arribar a esta nueva postura jurisprudencial, la Sección Tercera del Consejo de Estado abordó los aspectos centrales de su sentencia de 17 de octubre de 2013 proferida dentro del expediente 23.354, pronunciamiento que venía gobernando la solución de los casos de privación de la libertad.

De este modo, la Corporación refirió que en correspondencia con la cláusula general de responsabilidad del Estado se hace necesario que en el proceso contencioso administrativo se demuestre que el daño resultó antijurídico, *"consultando entre otros criterios los estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal".* De no acreditarse, *"se estará frente a un daño jurídicamente permitido y, por tanto, desprovisto de antijuridicidad, lo cual impide hablar, bajo el artículo 90 constitucional y el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, de privación injusta de la libertad".*

También precisó que la presunción de inocencia acompaña a la persona investigada durante todo el proceso penal y se mantiene intacta mientras no haya sido declarada judicialmente culpable. Y explicó que no riñe con la detención preventiva, puesto que las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, más no punitivo, según se desprende del numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, amén que la Constitución y la ley permiten la restricción temporal de la libertad, derecho este que no es absoluto.

Así, afirmó que, *"la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil"*, y que resulta *"menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil*[9]*, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo*

---

[9] "La ley distingue tres especies de culpa o descuido.
"Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.
"Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.
"El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.
"Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.
"El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".

proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos".

De acuerdo con lo expuesto por la Corporación en la citada providencia de reciente unificación, el cambio jurisprudencial implica que se analice: i) la antijuridicidad del daño (privación de la libertad), aspecto del cual dependerá la declaratoria de responsabilidad del Estado en esta materia; y ii) la conducta de la víctima desde la perspectiva de lo civil. El título de imputación será el que el juez considere pertinente a la luz del caso concreto, manifestando los fundamentos que le sirven de base.

3. Lo probado en el proceso

❖ Sobre el parentesco

- CARLOS ANDRES LEITON PIAMBA es hijo de la víctima directa FENELON LEITON RUIZ, según Registro Civil de Nacimiento No. 21787024 que obra a folio 9.

- WILLMAN LEITON PIAMBA es hijo de la víctima directa FENELON LEITON RUIZ, según Registro Civil de Nacimiento No. 5163505 que obra a folio 11.

- La menor de edad ADRIANA MELISSA LEITON RIVERA es hija de WILLMAN LEITON PIAMBA, por tanto es nieta del señor FENELON LEITON RUIZ, ello según Registro Civil de Nacimiento indicativo serial No. 37511994 que obra a folio 13.

- WILMER LEITON PIAMBA es hijo de la víctima directa FENELON LEITON RUIZ, según Registro Civil de Nacimiento No. 11988213 que obra a folio 14.

- EIVER JAIR LEITON PIAMBA es hijo de la víctima directa FENELON LEITON RUIZ, según Registro Civil de Nacimiento No. 22396781 que obra a folio 16.

- La menor de edad LAURA XIMENA LEITON MUÑOZ es hija de EIVER JAIR LEITON PIAMBA, por tanto es nieta del señor FENELON LEITON RUIZ, ello según Registro Civil de Nacimiento con indicativo serial No. 40562601 que obra a folio 18.

- ANA LUCY LEITON PIAMBA es hija de la víctima directa FENELON LEITON RUIZ, según registro civil de nacimiento No. 3659916 que obra a folio 19.

❖ Sobre los hechos

- El 7 de diciembre del año 2009 la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación en contra del señor FENELON LEITON RUIZ y otros dentro del expediente radicado No. 70.576 como presunto coautor del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes agravado y concierto para delinquir, dejando a disposición del Juez Penal del Circuito Especializado de Popayán los elementos que hacen parte de la investigación -fls. 24 a 56 cuaderno principal No. 1.

En dicho documento, la Fiscalía General de la Nación refirió que la investigación adelantada en contra de algunas personas dentro de las que se incluye al señor Fenelón Leitón tiene origen en información suministrada por la DEA en Colombia, en la cual se pone en conocimiento de la existencia de una red de traficantes de heroína que opera desde Popayán, utilizando la ruta hacia el Ecuador y posteriormente hacia los Estados Unidos, organización que es liderada por un sujeto N. GUSTAVO.

Expresó la Fiscalía General de la Nación que los operativos que se adelantaron incluyeron interceptaciones telefónicas, por medio de las cuales se estableció que la red de traficantes adquiría la sustancia estupefaciente en algunos municipios del Cauca, Huila y Nariño y que de manera posterior la camuflaban en zapatos de doble suela o plataforma alta, tarros de doble fondo, en las partes genitales de las mujeres, entre otros.

En el escrito se relacionan las personas que pertenecían a red de traficantes y las que habían sido capturadas hasta el momento gracias a dicha investigación, algunos de ellos habían rendido declaratorias y aceptado cargos.

Específicamente y con relación al señor FENELÓN LEITON la resolución de acusación indica que él era el encargado de producir y conseguir la sustancia estupefaciente en el sector -folio 38 del cuaderno principal.

Igualmente se observa en la transliteración de las conversaciones interceptadas y que es relacionada en dicha resolución, que algunos familiares del señor FENELÓN LEITÓN participaron directamente en los diálogos y aparentemente se hacen alusión al señor Fenelón en 4 oportunidades, así:

- Llamada realizada el 26 de noviembre de 2004 diálogo sostenido entre N. EVELIO y N. AFRANIO: *"N. EVELIO: voy a hacer esa vuelta a ver si algo, si las llevan ahí mismo yo llamo para que estén pendientes para que las reciban N. DEINER oiga y que le iba a decir y el otro líquido que se necesita, no N.EVELIO si, si yo entiendo N. DEINER por eso le digo que no mas compre doce pomas y el resto lo deja para FENO (...)"* -folio 49.

- Llamada realizada el 2 de diciembre de 2004, diálogo sostenido entre N. EVELIO y N. EDINSON: *"N. EDINSON estos muchachos ya arrancaron, se fueron en el bus de Almaguer N. EVELIO pero se vinieron bien N. EDINSON no, mal N. EVELIO usted les hubiera dicho, inclusive estaba esperando a que usted me llamara porque Alveiro se iba en la moto N. EDINSON no, por eso yo lo llamo, ole aquí le voy a pasar a Roque que necesita hablar con usted. N. ROQUE para contarle que don FENO allá levantó todo (...)"* -folio 49.

- Llamada realizada el 7 de marzo de 2005, diálogo sostenido entre N. EVELIO y N. EDINSON *"N. EDINSON FENELON está asustado, está llore que llore N. EVELIO dice que ya están con el abogado en la permanente, hay que conseguir la plata, que por ahí sale en ocho o quince días"* -folio 50.

- Llamada realizada el 6 de marzo de 2005 diálogo sostenido entre N.EVELIO y N. ORLANDO "*N.ORLANDO quihubo (sic) pues nosotros fuimos halla (sic) y lo habían tenido en el comando y lo espere (sic) hasta las 6 y ya lo llevaron y ya hable (sic) con el (sic) y entonces pues N. EVELIO le dijo el nombre de los policías N. ORLANDO pues no porque el me dijo que mañana porque ese guardia no dejó entonces me dijo que estuviera pilas con un abogados bueno me dijo no mañana a las 8 se vendrá bien por de mañanita porque yo mañana me voy a buscar a córdoba para que le lleve el desayuno porque mañana me dijeron que se podía hablar una patrulla lo llevo como encadenado como esposado pues entonces madrugará mañana para hablar con córdoba o Sandoby N. EVELIO que le comento apenas FELIPE me dijo que llamara a FENO Altamira para que le dijera que guardara bien esos materiales me alcanzó a decir y ese guardia hay (sic) mismo lo entro (sic)(...)*" -folio 51.

Indica la Fiscalía General de la Nación que "*con base en los anteriores audios, mediante resolución de septiembre 19 de 2006 se decreta la Apertura de Instrucción y ordena vincular mediante indagatoria a los señores FENELÓN LEITON RUIZ*" y otros por los presuntos delitos de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes y concierto para delinquir con fines de narcotráfico.

Posteriormente señala que "*en este orden de ideas se puede concluir que las pruebas allegadas hasta el actual momento procesal muestran el compromiso delictual de FENELON LEITON RUIZ*" y otros.

Finalmente se acusa, entre otros, al señor FENELÓN LEITON RUIZ como presunto coautor del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes agravado y concierto para delinquir.

- El 31 de julio del año 2012 fue capturado el señor FENELON LEITON RUIZ y puesto a disposición del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán. Según consta en el oficio No. 390 / SEPRO – GINAD 29 que corre a folio 57 del expediente "*el día 31 de julio de 2012, siendo las 13:00 horas aproximadamente en la carrera 17 calle 13 Barrio Pajonal, fue capturado el* [señor Fenelón Leitón] *momentos en los que al solicitarle antecedentes en el sistema de la Policía Nacional registra orden de captura No 771 del 19 de septiembre de 2006 proceso 70576 emanado por la Unidad Nacional de Fiscalía Primera Antinarcóticos e Interdicción Marítima por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes y Concierto para delinquir. Es de anotar que la Unidad Nacional Fiscalía Primera Antinarcóticos de la Ciudad de Bogotá me informan que el proceso fue enviado a este Juzgado Especializado mediante resolución de acusación No. 017 y se encuentra bajo el radicado 2010-00003-0*"

- El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado, mediante oficio Número 697 del 1° de agosto de 2012, visible a folio 58 del expediente solicitó "*remitir con las seguridades del caso hasta el establecimiento penitenciario y carcelario San Isidro, al señor FENELON LEITON RUIZ (...)*", girándose la orden de encarcelación No. 08 del 1 de agosto de 2012 -fl. 59.

- Mediante providencia del 18 de enero de 2013, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán, profirió sentencia absolutoria a favor de FENELÓN LEITON RUIZ en aplicación del principio de in dubio pro reo -fls. 60 a 111. Al respecto es menester precisar lo siguiente:

  En primer lugar, la Juez de conocimiento indicó que no es aceptable dar por demostrada la comisión del delito de tráfico, porte o fabricación de estupefacientes agravado sobre los acusados, entre ellos el señor Fenelón Leiton Ruiz, por cuanto, no se tenía identificadas y sin dudas las cantidades o las calidades de las sustancias empleadas para consumar el delito y ante esa falta de prueba no había claridad sobre la cantidad, calidad y peso del producto que los acusados pudieran ayudar a vender o transportar en el extranjero y menos aún se podía agravar el delito por cuanto, precisamente, para establecer la agravación era necesario conocer el tipo de sustancia y el peso. En consecuencia señaló que sobrevenía una duda insalvable respecto de la tipicidad de ese delito y el fallo fue absolutorio para todos los acusados incluyendo al señor Fenelón Leiton.

  Ahora, con relación al segundo delito, esto es concierto para delinquir con fines de narcotráfico, la Juez de conocimiento refirió que de las pruebas recaudas podía establecerse la responsabilidad de algunos de los acusados, entre ellos al señor Orlando Leitón, hermano del hoy demandante en sede jurisdiccional administrativa, no obstante, sobre este último, es decir sobre el señor FENELÓN LEITÓN la funcionaria judicial, luego de citar las conversaciones interceptadas, manifestó que:

  "como se puede apreciar de las diferentes llamadas interceptadas, en ninguna de ellas dicho señor [FENELÓN LEITÓN] dialoga directamente con ninguno de los personaje involucrados en los hechos, varios de los cuales como ya se vio, aceptaron los cargos. Es evidente que dos hermanos del señor LEITON RUIZ, como son ORLANDO LEYTON RUIZ Y EVELIO LEYTON RUIZ, están involucrados en los actos delictivos, incluso el señor WILMAN LEYTON PIAMBA, hijo del señor FENELON fue capturado el 6 de marzo de 2005 con sustancia que en prueba preliminar dio positivo para cocaína y derivados, pero ello por sí sólo no es indicativo que el señor FENELÓN LEYTON RUIZ también participa en la misma actividad delictiva.

  Analizando la conversación aludida por la Fiscalía en la que se destaca que dicho señor estaba asustado y llorando, es de tener en cuenta que su contexto está referido a la captura de su hijo, lo que evidentemente puede explicar esos sentimientos.

  Es sustancialmente diferente la situación de éste señor con relación a sus hermanos ORLANDO LEYTON y EVELIO ANTONIO LEYTON RUIZ, respecto del primero ya analizada en esta decisión, y si bien no corresponde a esta funcionaria analizar la situación del segundo, las llamadas interceptadas permiten establecer su compromiso. El ente instructor a más de estos diálogos en los que se menciona al señor FENELON y la relación de parentesco que se evidencia con otros implicados, no aportó otros elementos de prueba que permitan a esta Juez establecer con certeza que dicho señor participó en la organización ilícita, o que en alguna oportunidad fue capturado traficando, transportando o por lo menos portando sustancia estupefaciente. O que alguno de los otros individuos involucrados en el proceso hubiera hechos cargos directos contra él.

Así que la prueba a lo mas que le conduce a esta Juez es a la duda respecto a la responsabilidad del mencionado señor. Duda que debe ser resuelta a favor del procesado tal como se desprende de los artículos 7 y 232 del C. de P. Penal, por lo que se dictará sentencia absolutoria a su favor."- fls. 102 – 103.

- El 21 de enero del año 2013 el citado Juzgado gira la boleta de libertad No. 2 a favor del señor FENELON LEITON RUIZ -fl. 112.

- Mediante providencia del 9 de julio del año 2013, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán emite la Sentencia de Segunda instancia confirmando la providencia recurrida -fls. 113 a 152-, cobrando firmeza el 8 de agosto de 2013 -fl. 154.

❖ <u>Sobre los perjuicios</u>

- El contador público JUAN ANDRADE URBANO T.P. 97914-7 el 22 de octubre del año 2014 certificó que el señor FENELON LEITON RUIZ recibió hasta el 30 de julio del año 2012 un promedio de ingresos mensuales de $2.000.000 producto de su actividad como comerciante independiente, expendedor de carne al detal y compra – venta de café -fls. 155 y 156.

- FENELON LEITON RUIZ portó cédula cafetera cuyo vencimiento se dio el 1° de septiembre del año 2003, hace parte de la asociación de pequeños y medianos productores agropecuarios del cauca, y es abastecedor de carne, según documentos que obra a folios 157 y 158.

- El señor Geovan Rosero López Agente de compras de café de la Federación Nacional de Cafeteros, el 10 de agosto del año 2012 certificó que conoce al señor FENELON LEITON RUIZ como un campesino agricultor de bien y de buenas costumbres, que reside en el corregimiento de Altamira, municipio de La Vega y a quien le compra café y le suministra abonos para su parcela -fl. 159.

- El señor Billy Rusbel Beltrán, técnico del área de salud de la Secretaría de Salud Departamental del Cauca con sede en el municipio de La Vega – Cauca el 11 de agosto del año 2012 certificó que el señor FENELON LEITON RUIZ deriva su sustento de labores agropecuarias, sacrifica ganado hace más 30 años y es un ejemplo para la comunidad -fl. 160.

- El señor Eyder Meneses Papamija, en su calidad de Personero Municipal de La Vega – Cauca, el 11 de agosto del año 2012 certificó que el señor FENELON LEITON RUIZ es campesino de actividad agricultor y abastecedor de carne hace más o menos 30 años, y de un comportamiento ejemplar -fl. 161.

- El señor Ciro Adolfo Manzano, en su calidad de Inspector de Policía Municipal de La Vega – Cauca, el 11 de agosto del año 2012 certificó que el señor FENELON LEITON RUIZ es campesino de actividad agricultor y abastecedor de carne hace más o menos 30 años, y de un comportamiento ejemplar -fl. 162.

- El señor Harold Guzmán Muñoz, extensionista del Comité de Cafeteros del distrito Altamira del municipio de La Vega – Cauca, el 20 de agosto del año 2012 certificó que el señor FENELON LEITON RUIZ es caficultor

federado de la vereda Miraflores, corregimiento de Altamira, a quien se le ha prestado asesoría técnica desde 10 años, a quien no se le observan cultivos ilícitos y por ello fue seleccionado para un préstamo de renovación cafetera. Indicó igualmente que se distingue por su comportamiento ejemplar y honesto, y como trabajador del campo con excelente conducta en la comunidad -fl. 163.

- El señor Miguel Antonio Ordoñez, en calidad de Representante Legal de la Asociación de apicultura del Macizo Colombiano – APIMACIZO - con sede en el corregimiento de Altamira, municipio de La Vega – Cauca, el 15 de enero del año 2014 certificó que el señor FENELON LEITON RUIZ manejaba un apiario en la finca de la vereda de Miraflores, corregimiento de Altamira, del cual suministraba 40 botellas de miel pura semanal para un total de $800.000 mensual, desde mayo de 2001 hasta julio de 2012, y que por causas ajenas a su voluntad de estar recluido en el penal san Isidro de Popayán y la pérdida del apiario por cuestiones de abandono entre otros, el mencionado proveedor dejó de suministrar el producto a dicha asociación -fl. 164.

- El 10 de mayo del año 2013 el señor FENELON LEITON RUIZ formuló denuncia ante la Inspección de Policía del municipio de La Vega Cauca, por la pérdida y/o hurto a bienes de su propiedad, a saber, herramientas, tres caballos, gallinas, 20 reses de levante cebú, 30 semilleros de café y variedad castilla de 1000 palos, calculando que la pérdida material total asciende a los $70.000.000 -fls. 171-172.

❖ Prueba testimonial

Dentro del proceso fue recibido el testimonio de las siguientes personas:

- JOSÉ ARQUIMEDES ORDÓÑEZ MUÑOZ: identificado con c.c. 4.695.812, expedida en La Vega – Cauca. Reside en la vereda La Betulia del municipio de La Vega, ocupación ganadero.

  Manifestó conocer al señor FENELÓN LEITON hace más de 20 años, por temas relacionados con negocios; que el señor Fenelón se dedica a comerciar con ganado, así como sacrificarlo para su expendio, además de tener cultivos de café, caña y producir miel.

  Indicó el señor Alquimedes que por cada res sacrificada, al señor Fenelón podían quedarle de ganancia alrededor de $150.000 pesos y que según lo que le consta, sacrificaba 3 reses por semana.

- GEOVAN ROSERO LÓPEZ: identificado con c.c. 10.538.206, Ocupación Concejal del municipio de La Vega – Cauca y comerciante de café; reside en el corregimiento de Altamira, Municipio de La Vega; estado Civil casado.

  Manifestó que el señor Fenelón era ganadero, vendía carne de res, yuca, plátano, panela y era cafetero, sobre esta última actividad indicó que en épocas de cosecha él le compraba al señor Leitón entre $900.000 y $1.000.000 en café cada ocho días. Refirió que la ganancia neta del caficultor puede oscilar entre un 30% y 32%.

Indicó haber escuchado que al señor Fenelón Leitón le hurtaron algunas reses en el tiempo que estuvo privado de su libertad.

- QUENNEDY ARLEY GUZMÁN ANACONA: identificado con c.c. 4.697.147 reside en la vereda El Recreo del corregimiento de Altamira, municipio de La Vega – Cauca. Ocupación Agricultor.

  Señaló que el señor Fenelón Leitón era comerciante de ganado y vendía carne de res en los mercados locales.

  Indicó que a causa del abandono de la finca del señor Fenelón, observó cómo ésta se fue deteriorando, igualmente refirió haber escuchado que al señor Fenelón Leiton le hurtaron algunos bienes. Afirmó que en promedio una finca puede arrojar alrededor de $500.000 o $600.000 semanales.

4.- El título de imputación.

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 concurran 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 acudirse 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, se itera, la posición jurisprudencial no ha sido pacífica, pasando por varias etapas. En un primer momento dicha responsabilidad tuvo como fundamento el error judicial, teniéndose la detención preventiva como una carga-deber por parte de los ciudadanos. Luego, en una segunda etapa, se limitó la carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención preventiva a aquellos casos distintos de los consagrados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, pues en éstos se consideraba que se estaba en presencia de una detención injusta.

En la tercera etapa de evolución jurisprudencial, el fundamento de la responsabilidad estatal gravitó sobre la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, afirmándose que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo. Y, en la cuarta fase, la Corporación amplió la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado a aquellos casos en los que la absolución derivaba de la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

Como se dijo al inicio de esta providencia, la tesis jurisprudencial frente a la privación de la libertad instituyó un régimen objetivo, según el cual, ningún ciudadano está obligado a soportar como carga social la medida de detención preventiva, por lo que, ante la exoneración de la responsabilidad penal hay lugar a la declaratoria de responsabilidad administrativa del Estado, incluso en los eventos en que la absolución deviene de la duda a favor del procesado, salvo que hubiere operado como eximente la culpa exclusiva de la víctima.

No obstante lo anterior, en sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018[10] la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado modificó la jurisprudencia, en relación con el régimen de responsabilidad o título de imputación aplicable a los casos en los que se reclama indemnización por daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad, señalando:

> *"En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.*

Así las cosas, cuando se levanta la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa, esto es, i) que el hecho no existió, ii) que el sindicado no lo cometió iii) que la conducta no constituía hecho punible, iv) la aplicación del principio del in dubio pro reo, y/o v) que la preclusión o absolución se originó en una falla en el servicio, como por ejemplo la configuración de la prescripción de la acción penal; es necesario hacer el respectivo análisis de responsabilidad patrimonial del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, es decir, identificar la antijuridicidad del daño.

Ahora bien, en los eventos en que la causa consiste en que (i) el hecho no existió, (ii) el procesado no lo cometió, (iii) la conducta no era típica y (iv) la aplicación del *in dubio pro reo*, la Corte Constitucional, en sentencia SU 072 de 2018, avaló que el régimen de responsabilidad aplicable fuera el objetivo.

Para el caso concreto, y a criterio del Despacho, el asunto debe ser estudiado a la luz del daño especial, en tanto que para que este se configure es necesario que se realice una actuación legítima por parte de la administración, pero esta actuación tiene que desbordar el principio de igualdad y de equidad del

---

[10] Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Sala Plena- Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera- Radicación Número: 66001-23-31-000-2010-00235 01(46947)- Actor: Martha Lucía Ríos Cortés y otros- Demandado: Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación- Bogotá, D.C., sentencia de 15 de agosto de 2018.

ciudadano frente a las cargas públicas que interpone el Estado a los particulares.

5.- El caso concreto.

Descendiendo al caso concreto tenemos que se pretende imputar responsabilidad administrativa a la Nación – Rama Judicial y a la Nación–Fiscalía General de la Nación, por la privación de la libertad del señor FENELÓN LEITON RUÍZ, que tuvo lugar dentro del proceso penal promovido en su contra por la conducta punible de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes agravado y concierto para delinquir, el cual culminó con sentencia absolutoria a su favor en aplicación al principio del indubio pro reo.

Del material probatorio se reconstruye la trazabilidad de los hechos, así:

- Para los años 2004 a 2009, la Fiscalía General de la Nación adelantó operativos de Investigación contra una red de traficantes de heroína que opera desde Popayán, utilizando la ruta hacia el Ecuador y posteriormente hacia los Estados Unidos, organización que era liderada por un sujeto N. GUSTAVO.

- En el marco de dicha investigación, se realizaron algunas interceptaciones telefónicas que permitieron a la Fiscalía General de La Nación entender el funcionamiento de esta red de traficantes, identificar a varios de sus integrantes y finalmente recolectar las pruebas necesarias para iniciar un proceso penal en su contra, dentro del cual, varios de ellos fueron condenados, incluyendo algunos familiares del señor Fenelón Leiton.

- De la transliteración hecha por la Fiscalía General sobre las llamadas telefónicas, se observa que en ellas, los interlocutores hacen alusión al señor Fenelón Leiton, así:

    - Llamada realizada el 26 de noviembre de 2004 diálogo sostenido entre N. EVELIO y N. AFRANIO: *"N. EVELIO: voy a hacer esa vuelta a ver si algo, si las llevan ahí mismo yo llamo para que estén pendientes para que las reciban N. DEINER oiga y que le iba a decir y el otro líquido que se necesita, no N.EVELIO si, si yo entiendo N. DEINER por eso le digo que no mas compre doce pomas y el resto lo deja para FENO (...)"* -folio 49.

    - Llamada realizada el 2 de diciembre de 2004, diálogo sostenido entre N. EVELIO y N. EDINSON: *"N. EDINSON estos muchachos ya arrancaron, se fueron en el bus de Almaguer N. EVELIO pero se vinieron bien N. EDINSON no, mal N. EVELIO usted les hubiera dicho, inclusive estaba esperando a que usted me llamara porque Alveiro se iba en la moto N. EDINSON no, por eso yo lo llamo, ole aquí le voy a pasar a Roque que necesita hablar con usted. N. ROQUE para contarle que don FENO allá levantó todo (...)"* -folio 49.

    - Llamada realizada el 7 de marzo de 2005, diálogo sostenido entre N. EVELIO y N. EDINSON *"N. EDINSON FENELON está asustado, está llore que llore N. EVELIO dice que ya están con el abogado en la permanente, hay que conseguir la plata, que por ahí sale en ocho o quince días"* -folio 50.

- Llamada realizada el 6 de marzo de 2005 diálogo sostenido entre N.EVELIO y N. ORLANDO *"N.ORLANDO quihubo (sic) pues nosotros fuimos halla (sic) y lo habían tenido en el comando y lo espere (sic) hasta las 6 y ya lo llevaron y ya hable (sic) con el (sic) y entonces pues N. EVELIO le dijo el nombre de los policías N. ORLANDO pues no porque el me dijo que mañana porque ese guardia no dejó entonces me dijo que estuviera pilas con un abogados bueno me dijo no mañana a las 8 se vendrá bien por de mañanita porque yo mañana me voy a buscar a córdoba para que le lleve el desayuno porque mañana me dijeron que se podía hablar una patrulla lo llevo como encadenado como esposado pues entonces madrugará mañana para hablar con córdoba o Sandoby N. EVELIO que le comento apenas FELIPE me dijo que llamara a FENO Altamira para que le dijera que guardara bien esos materiales me alcanzó a decir y ese guardia hay (sic) mismo lo entro (sic)(...)"* -folio 51.

- El 7 de diciembre del año 2009 la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de Acusación en contra del señor FENELON LEITON RUIZ y otros dentro del expediente radicado No. 70.576 como presunto coautor del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes agravado y concierto para delinquir.

- El 31 de julio del año 2012, el señor Fenelón Leiton es abordado por personal Adscrito a la Policía Nacional y al cotejar sus antecedentes en el sistema, encuentran que existe orden de captura en su contra, por tanto es capturado y puesto a disposición del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán.

- El Juzgado Segundo Penal del circuito Especializado giró orden de encarcelación en contra del señor Fenelón Leiton el 1° de Agosto de 2012.

- Mediante providencia del 18 de enero del año 2013, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán, profirió sentencia absolutoria a favor de FENELÓN LEITON RUIZ en aplicación del principio de in dubio pro reo

  Tal y como se indicó la Jueza de conocimiento en su resolución judicial señaló como inaceptable dar por demostrada la comisión del delito endilgado al señor FENELON por cuanto no se tenía identificadas y sin dudas las cantidades o las calidades de las sustancias empleadas para consumar el delito y ante esa falta de prueba no había claridad sobre la cantidad, calidad y peso del producto que los acusados pudieran ayudar a vender o transportar en el extranjero y menos aún se podía agravar el delito por cuanto, precisamente, para establecer la agravación era necesario conocer el tipo de sustancia y el peso. En consecuencia determinó que sobrevenía una duda insalvable respecto de la tipicidad de ese delito y el fallo fue absolutorio para todos los acusados incluyendo al citado indiciado.

  Luego, con relación al segundo delito, esto es concierto para delinquir con fines de narcotráfico, la justicia penal adujo que de las pruebas recaudas podía establecerse la responsabilidad de algunos de los acusados, entre

ellos el hermano del señor FENELON LEITON, pero frente a la responsabilidad penal de este último, luego de realizar la transcripción de las llamadas interceptadas, se repite, manifestó que:

"como se puede apreciar de las diferentes llamadas interceptadas, en ninguna de ellas dicho señor [FENELÓN LEITÓN] dialoga directamente con ninguno de los personaje involucrados en los hechos, varios de los cuales como ya se vio, aceptaron los cargos. Es evidente que dos hermanos del señor LEITON RUIZ, como son ORLANDO LEYTON RUIZ Y EVELIO LEYTON RUIZ, están involucrados en los actos delictivos, incluso el señor WILMAN LEYTON PIAMBA, hijo del señor FENELON fue capturado el 6 de marzo de 2005 con sustancia que en prueba preliminar dio positivo para cocaína y derivados, pero ello por sí sólo no es indicativo que el señor FENELÓN LEYTON RUIZ también participa en la misma actividad delictiva.

Analizando la conversación aludida por la Fiscalía en la que se destaca que dicho señor estaba asustado y llorando, es de tener en cuenta que su contexto está referido a la captura de su hijo, lo que evidentemente puede explicar esos sentimientos.

Es sustancialmente diferente la situación de éste señor con relación a sus hermanos ORLANDO LEYTON y EVELIO ANTONIO LEYTON RUIZ, respecto del primero ya analizada en esta decisión, y si bien no corresponde a esta funcionaria analizar la situación del segundo, las llamadas interceptadas permiten establecer su compromiso. El ente instructor a más de estos diálogos en los que se menciona al señor FENELON y la relación de parentesco que se evidencia con otros implicados, no aportó otros elementos de prueba que permitan a esta Juez establecer con certeza que dicho señor participó en la organización ilícita, o que en alguna oportunidad fue capturado traficando, transportando o por lo menos portando sustancia estupefaciente. O que alguno de los otros individuos involucrados en el proceso hubiera hechos cargos directos contra él.

Así que la prueba a lo mas que le conduce a esta Juez es a la duda respecto a la responsabilidad del mencionado señor. Duda que debe ser resuelta a favor del procesado tal como se desprende de los artículos 7 y 232 del C. de P. Penal, por lo que se dictará sentencia absolutoria a su favor."

- El 21 de enero del año 2013 el citado Juzgado giró la boleta de libertad No. 2 a favor del señor FENELON LEITON RUIZ.

- Mediante providencia del 9 de julio del año 2013, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán emite la Sentencia de Segunda instancia confirmando la providencia recurrida, cobrando firmeza el 8 de agosto de 2013.

De acuerdo con lo anterior, en el *sub examine* se logró acreditar el daño consistente en la privación de la libertad del señor Fenelón Leiton Ruíz desde el 31 de julio de 2012 hasta el 21 de enero de 2013, igualmente se acredita que de manera posterior fue dejado en libertad mediante sentencia absolutoria proferida por el Juez de conocimiento, decisión confirmada en segunda instancia.

Según se aprecia en la solicitud elevada por el ente investigador, la apertura de la investigación y por ende la Resolución de Acusación en contra del señor Fenelón Leiton Ruiz tiene origen en los audios recolectados a través de las interceptaciones telefónicas, audios que le llevaron a concluir que era evidente el compromiso delictual del hoy demandante.

No obstante, para el Juzgado que desató el proceso en la causa penal, dichas conversaciones telefónicas, en primer lugar no demuestran la comisión del delito de tráfico, porte o fabricación de estupefacientes agravado, por cuanto para que esto suceda deben identificarse las calidades y cantidades de la sustancia y en ausencia de esta información sobrevenía una duda insalvable respecto de la tipicidad de ese delito, razón por la cual el fallo fue en sentido absolutorio para todos los acusados del proceso, incluyendo al señor Fenelón Leiton.

En segundo lugar, y con relación al delito de concierto para delinquir indicó la jueza penal competente que en ninguna de las llamadas interceptadas se aprecia que el señor Fenelon Leiton Ruiz dialogue directamente. Refirió, que a pesar de ser mencionado por los interlocutores, ello, por sí sólo no es indicativo que el señor Leiton participara de la misma actividad delictiva y en tanto que no se aportaron pruebas adicionales o por lo menos que ninguno de los otros procesados hizo cargos contra él, sólo pudo arribarse a una duda sobre la responsabilidad y participación del demandante en la comisión de dicho delito, no obstante y de acuerdo a lo preceptuado por el código de procedimiento penal, dicha duda debía ser resuelta a favor del acusado en aplicación al principio del in dubio pro reo.

Ahora, de acuerdo con la actual posición jurisprudencial, no basta demostrar la privación de la libertad y la exoneración de la persona en el proceso penal para considerar como injusta la detención y atribuir responsabilidad patrimonial al Estado, sino que se hace necesario determinar la antijuridicidad de la medida restrictiva de la libertad personal (daño).

Como se mencionó en líneas anteriores, para atribuir dicha responsabilidad, el Juez Administrativo deberá determinar *imprescindiblemente, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva. Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.*

En este orden de ideas, huelga memorar que el artículo 63 del Código Civil Colombiano nos describe la culpa grave y el dolo en los siguientes términos:

> *ARTICULO 63. CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*
>
> *Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.*
>
> *Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.*
>
> *El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.*

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

Para el caso en estudio y con relación a las actuaciones desplegadas por el señor Fenelón Leiton, la suscrita Jueza comparte los argumentos esbozados por la Jueza que conoció del proceso penal en contra de aquel adelantado, en tanto que, en efecto, de las pruebas recolectadas por el ente investigador, es decir las conversaciones interceptadas, no puede determinarse en ningún momento que exista voluntad, intención, deseo o querer alguno por parte del señor Fenelón Leiton de participar en la comisión de una conducta punible y mucho menos se puede exigir de él algún tipo de prudencia o cuidado por cuanto no fue él quien dialogó directamente, ni realizó ninguna otra actividad que pueda ser estudiada bajo esta misma óptica.

Considera este Despacho que si bien, las plurimencionadas conversaciones dieron lugar a establecer la responsabilidad de otros sujetos, para el caso específico del señor Fenelón Leiton los argumentos y pruebas aportadas no fueron lo suficientemente sólidas, en tanto que en ninguna de ellas se evidenció la participación directa del mismo y en consecuencia fue desproporcionada la medida de aseguramiento a aquel impuesta, que en suma tuvo origen, en acciones realizadas por terceros, quienes además, una vez vinculados al proceso no hicieron ningún señalamiento contra aquel.

Así las cosas, se concluye que de acuerdo a la actual posición jurisprudencial que gobierna estos temas, la apertura del proceso penal y la imposición de la medida de aseguramiento al señor Fenelón Leiton Ruiz no tuvo origen en los actos propios realizados por éste y en consecuencia la privación de su libertad se torna antijurídica, pues no se encontraba en la obligación de soportarla.

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.

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

En vigencia de la Ley 600 de 2000, la titularidad de la acción penal radicaba en el Estado y era ejercida en la etapa de investigación por la Fiscalía General de la Nación y en la de juzgamiento por los jueces competentes; lo expuesto conforme lo dispone su artículo 26.

Se aprecia en este orden que en el procedimiento penal de la Ley 600 de 2000 podían distinguirse dos etapas bajo la competencia de autoridades distintas.

En la etapa de investigación a cargo de la Fiscalía General de la Nación tenían lugar las siguientes actuaciones: i) investigación previa; ii) apertura de instrucción; iii) definición de la situación jurídica; iv) cierre de la investigación; y v) calificación del sumario con resolución de acusación o preclusión de la instrucción.

La etapa de juzgamiento competencia de los jueces encargados iniciaba con la ejecutoria de la resolución de acusación y en su tramitación se distinguen las actuaciones que se relacionan a continuación: i) remitido el proceso se pasaban las copias del expediente al despacho y el original quedaba a disposición de las partes por 15 días para preparar las audiencias preparatoria y pública, solicitar nulidades originadas en la etapa de la investigación y las pruebas que fueran procedentes; ii) audiencia preparatoria; iii) audiencia pública; y iv) sentencia.

La investigación previa procedente ante duda respecto de la apertura de instrucción, tenía de acuerdo con el artículo 322 *ídem*, la finalidad de determinar si la conducta en conocimiento de las autoridades había tenido ocurrencia, su descripción en la ley penal como punible, actuación al amparo de causal de ausencia de responsabilidad, verificación del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad para iniciar la acción penal y recaudar las pruebas indispensables para individualizar o identificar a los autores o participes de la conducta punible; su término de duración era máximo de 6 meses, vencidos los cuales se dictaba resolución de apertura de instrucción o resolución inhibitoria.

La apertura de instrucción conforme al artículo 331 siguiente, se orientaba en determinar entre otros, si se había infringido la ley penal y quien o quienes eran los autores o participes de la conducta punible.

Del material probatorio obrante en el expediente se observa que la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto el señor FENELÓN LEITON RUIZ es endilgable a la Nación - Rama Judicial y a la Nación - Fiscalía General de la Nación.

Frente a la primera entidad referida, es menester afirmar que el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado, mediante oficio Número 697 del 1° de agosto de 2012, visible a folio 58 del expediente solicitó "*remitir con las seguridades del caso hasta el establecimiento penitenciario y carcelario San Isidro, al señor FENELON LEITON RUIZ (...)*", girándose la orden de encarcelación No. 08 de esa fecha -fl. 59.

De esta manera se evidencia una actuación desplegada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado, imponiendo en contra del hoy demandante una medida privativa de la libertad en el trámite de un proceso judicial, el cual culminaría con fallo absolutorio.

En tanto a la Nación - Fiscalía General de la Nación, en la sentencia del 18 de enero de 2013 la Juez de conocimiento sostuvo que "*El ente instructor a más de estos diálogos en los que se menciona al señor FENELON y la relación de parentesco que se evidencia con otros implicados, no aportó otros elementos de prueba que permitan a esta Juez establecer con certeza que dicho señor participó en la organización ilícita, o que en alguna oportunidad fue capturado traficando, transportando o por lo menos portando sustancia estupefaciente. O que alguno de los otros individuos involucrados en el proceso hubiera hechos cargos directos contra él.*" Por tanto y en aplicación al principio del in dubio pro reo, decidió absolver de responsabilidad penal al señor Fenelón Leiton y ordenar su libertad.

Además de ello y como ya se mencionó de las pruebas aportadas al proceso penal, no se evidencia que el señor Fenelón Leiton haya desplegado alguna actividad dolosa o gravemente culposa y que ello, en efecto haya sido la génesis de la investigación adelantada en su contra, por el contrario, se itera, que el piso probatorio del penal se basó en conversaciones en las que ni siquiera tuvo participación activa el demandante.

Por lo tanto, este juzgado concluye que en el presente caso se dan todos los presupuestos para que pueda predicarse responsabilidad a cargo de las partes demandadas, a las cuales le son imputables los perjuicios padecidos como consecuencia de la medida judicial, en cuanto que la privación de la libertad fue una carga que el señor Fenelón Leiton no estaba llamado a soportar.

De esta manera, la responsabilidad patrimonial por el daño causado es imputable a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL y a la NACIÓN - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN por el actuar de las mismas, puesto que se encuentra probado que el señor FENELÓN LITON fue privado de su libertad en virtud de las actuaciones y decisiones tomadas por sus agentes.

Según lo expuesto se debe condenar al pago de los perjuicios que resulten probados en el proceso a las referidas entidades, y en forma solidaria, puesto que, aunque sus funciones son diferentes, inciden de manera directa en la imposición de sanciones dentro del proceso penal, de manera que en el caso de la restricción de la libertad del señor FENELÓN LEITON RUIZ, colaboraron e intervinieron para efectos de que se materializara su privación de la libertad.

Conforme al anterior análisis, para esta Juzgadora los dos entes estatales son responsables por la privación de libertad del señor FENELÓN LEITON RUIZ que devino injusta. Enseguida, corresponde determinar los perjuicios que se demostraron dentro del proceso.

7. De los perjuicios

7.1.- Perjuicios materiales

Daño emergente

Se reclama por este tipo de perjuicio en cabeza del señor Fenelón Leiton Ruiz la suma de $70.000.000, alegando que en virtud de la ausencia del señor Leiton, le fueron hurtados de su propiedad distintos bienes como cabezas de ganado, herramientas de trabajo, así como el deterioro de su finca productora.

Para el Juzgado este daño se encuentra acreditado, dado que de acuerdo a las pruebas recolectadas, tales como certificados y testimonios, las actividades económicas desarrolladas por el señor Fenelón Leiton son la compra venta de ganado y expendio de carnes, así como la agricultura y la apicultura.

En este orden de ideas, y de acuerdo a las reglas de la experiencia y la sana crítica, es apenas entendible que una finca productora pueda deteriorarse con el paso del tiempo y sin que exista intervención y mano de obra de su cultivador, además de ello, los testigos fueron homogéneos en señalar ser testigos de oídas o directos del deterioro de la finca y el hurto a los bienes del señor Leiton.

No obstante lo anterior, en este momento procesal no le es posible al Despacho cuantificar el daño sufrido por el accionante, pues la mera enunciación de los bienes hurtados no constituyen prueba suficiente para proceder a su tasación, para ello deberá acreditarse y allegarse los documentos pertinentes que lleven a esta judicatura a determinar cantidades exactas o aproximadas de las pérdidas materiales sufridas, que en ningún caso podrá superar el monto pedido como condena por este tipo de perjuicio ($70.000.000), tales como facturas de compraventa o similares de los elementos extraviados y de los animales de granja y semovientes hurtados, certificaciones expedidas por autoridades competentes en las que se relacione un promedio mensual de ventas e

ingresos, libros contables, declaración de renta presentada ante la DIAN correspondiente a los años gravables 2011 y 2012, al igual que el estado y resultados de la investigación penal adelantada por la denuncia por él formulada el 10 de mayo de 2013 ante la Inspección de Policía del municipio de La Vega, todo lo anterior en el respectivo trámite incidental, por tanto, por esta modalidad de perjuicio se impondrá condena In Genere.

Lucro cesante (consolidado)

Al respecto ha de señalarse que de acuerdo con el contenido del artículo 1106 del Código Civil, el lucro cesante es la ganancia que deja de obtener el acreedor como consecuencia del hecho del que se es responsable; el concepto de lucro cesante se refiere a una lesión patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial que se haya dejado de obtener como consecuencia de un daño.

Por esta modalidad de perjuicios se reclama la suma de $28.800.000, sin que a lo largo del libelo introductorio se justifique su procedencia. No obstante, a folio 155 del expediente obra documento expedido por el señor Juan Andrade Urbano, de profesión contador público, identificado con c.c. 10.542.977 y T.P 97914, quien certifica que de acuerdo a las facturas de compraventa y recibos de ingreso presentados, el señor Fenelón Leiton, para la época de los hechos, devengaba un promedio mensual de Dos Millones de Pesos.

El Juzgado tendrá como probado el perjuicio en tanto que es evidente que el demandante dejó de producir y en consecuencia percibir suma de dinero alguna durante el tiempo que estuvo privado de su libertad y como producto de sus actividades comerciales y agrícolas.

Para la cuantificación del perjuicio se tendrá como base el promedio del ingreso mensual certificado en el documento legajado a folio 155 del expediente, por cuanto el profesional que lo expidió cuenta con la idoneidad académica para hacerlo y en tanto que éste mismo no fue refutado o tachado por las accionadas.

En este orden de ideas, tenemos que del 31 de julio de 2012 al 21 de enero de 2013 transcurrieron 5,7 meses, por tanto, de la simple operación aritmética de multiplicar los $2.000.000 por ese tiempo, nos arroja un valor de $11.400.000, valor que será reconocido a favor de la víctima directa.

7.2.- Perjuicios Morales

Solicita el grupo demandante que se reconozca a favor del señor Fenelón Leiton y para cada uno de sus hijos la suma de 100 SMMLV y de 35 SMMLV para cada una de sus nietas.

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 2014[11], con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón, en la cual reitera y complementa la posición tomada en

[11]Precedente: 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)

la sentencia de la misma corporación, de fecha 28 de Agosto de 2013[12], con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero[13], 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."*

"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..." [14]"* (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 Corporación[15] 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 vigentes[16]. (...) 13.9. De acuerdo con estos parámetros, el*

---

[12] 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).

[13] 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).

[14]Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. 13232, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

[15] 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).

[16] 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.

promedio del valor correspondiente a un mes de privación de libertad, reconocido por la Sala, es de 5.1 salarios mínimos legales mensuales vigentes[17].

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".

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

[17] 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).

de la libertad – *establecimiento penitenciario o detención domiciliaria* -, la gravedad 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."*[18]

En resumen, se consolida el siguiente esquema:

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

Atemperando dichos presupuestos al caso concreto, habiéndose privado de la libertad al señor FENELÓN LEITON por el lapso comprendido entre el día 31 de julio de 2012 hasta el día 21 de enero de 2013, esto es, superior a 3 meses e inferior a 6 meses, por el factor objetivo, el quantum indemnizatorio sería en el Nivel 1 de 50 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 25 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 el señor FENELON LEITON RUIZ en calidad de víctima directa la suma equivalente a 50 SMMLV.

- Para los señores CARLOS ANDRES LEITON PIAMBA, WILLMAN LEITON PIAMBA, WILMER LEITON PIAMBA, EIVER JAIR LEITON PIAMBA y ANA

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

LUCY LEITON PIAMBA, en calidad de hijos de la víctima directa, la suma equivalente a 50 SMMLV para cada uno de ellos.

- A las menores de edad ADRIANA MELISSA LEITON RIVERA y LAURA XIMENA LEITON MUÑOZ, la suma de equivalente a 25 SMMLV para cada una de ellas

7.3. Alteración de las condiciones de existencia – daño no indemnizable

Se reclama en la demanda, por este tipo de perjuicio, a favor de la víctima directa la suma de 100 SMMLV y sus familiares el equivalente a 35 SMMLV.

Para determinar su procedencia y reconocimiento el Juzgado ha de remitirse a la providencia de unificación del Consejo de Estado[19], donde la indemnización por *"Daño a la vida en relación"* fue negada, porque que se trata de una categoría descartada en la jurisprudencia, asimismo como la alteración a las condiciones de existencia, subsumida en el denominado daño a la salud, en los siguientes términos:

> *"Respecto a este último [daño a la salud] es importante señalar que su consagración tuvo por objeto dejar de lado la línea jurisprudencial que sobre este punto se había trazado y que consistía en indemnizar, por una parte, el daño corporal sufrido y, por otra, las consecuencias que el mismo producía tanto a nivel interno (alteración a las condiciones de existencia), como externo o relacional (daño a la vida de relación). Lo anterior en la perspectiva de "delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad". En esta medida el daño a la salud "siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal, sino las consecuencias que las mismas generan", lo cual implica que no puede desagregarse en otros conceptos. (...) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar."*

En el caso en concreto, no se probó que el señor FENELÓN LEITON haya sufrido un daño a la salud físico o psicológico, que le permite al Despacho valorarlo, por ello se negará indemnización solicitada, por este concepto.

4.- COSTAS PROCESALES

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 y condenada en esta providencia, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se realizará por secretaría del Despacho, conforme lo establece

[19] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, CP. Danilo Rojas Betancourth, exp. 28832.

el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa ha salido a flote.

Respecto a las agencias en derecho, se fijarán éstas teniendo en cuenta el criterio de razonabilidad adoptado por el Tribunal Administrativo del Cauca[20], en concordancia con lo dispuesto por el Numeral 3.1.2 del Acuerdo No. 1887 de junio 26 de 2003 *"Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho" expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura*[21], en el equivalente al 0.5% del monto reconocido como condena.

5.- CONCLUSIÓN

En síntesis, este Juzgado declarará patrimonial y solidariamente responsables a LA NACION – RAMA JUDICIAL y a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por la privación de la libertad de la que fue objeto el señor FENELÓN LEITON RUIZ. En consecuencia condenará al pago de los perjuicios debidamente acreditados, según se expuso líneas arriba.

6.- DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR patrimonial, administrativa 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 el señor FENELÓN LEITON RUIZ, según lo expuesto en este fallo.

SEGUNDO.- 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 el señor FENELON LEITON RUIZ en calidad de víctima directa la suma equivalente a 50 SMMLV.

- Para los señores CARLOS ANDRES LEITON PIAMBA, WILLMAN LEITON PIAMBA, WILMER LEITON PIAMBA, EIVER JAIR LEITON PIAMBA y ANA LUCY LEITON PIAMBA, en calidad de hijos de la víctima directa, la suma equivalente a 50 SMMLV para cada uno de ellos.

- A las menores de edad ADRIANA MELISSA LEITON RIVERA y LAURA XIMENA LEITON MUÑOZ, la suma equivalente a 25 SMMLV para cada una de ellas.

[20] Entre otras, ver sentencia 006-2014 del 30 de enero de 2014 Magistrado Ponente: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ dictada dentro del expediente 19001333100820120019001 Demandante JEFFERSON FELIPE LOPEZ SAMBONI Demandado INPEC - Medio de Control REPARACION DIRECTA -SEGUNDA INSTANCIA.

[21] Vigente para la fecha en que fue puesto en marcha el medio de control (9 de julio de 2915) –fl. 197

TERCERO.- CONDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y a LA NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar por concepto de PERJUICIOS MATERIALES, en la modalidad de lucro cesante la suma de $11.400.000 a favor del señor FENELON LEITON RUIZ, de acuerdo a lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONDENAR IN GENERE a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y a LA NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN el pago de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, para lo cual el interesado deberá adelantar el respectivo trámite incidental en tiempo oportuno y con especial observancia de los parámetros fijados en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- 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.

SÉPTIMO.- 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. Liquídense por secretaría. FÍJENSE las agencias en Derecho en el 0.5% del monto reconocido como condena en esta providencia, el cual será tenido en cuenta al momento de liquidar las costas.

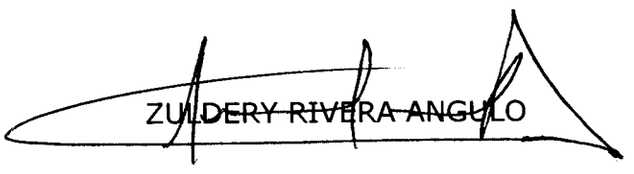
OCTAVO.- NOTIFICAR esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de Lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

NOVENO.- ARCHIVAR el expediente previa cancelación de su radicación, una vez esté ejecutoriada esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

DÉCIMO.- 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 CGP.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

La Jueza,



ZULDERY RIVERA ANGULO