



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

Popayán, doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTE: 19-001-33-31-008-2015-00396-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALZATE BELTRÁN Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y NACIÓN – FISCALIA
GENERAL DE LA NACIÓN

SENTENCIA N°. 263

1-. ANTECEDENTES.

1.1. - La Demanda¹.

Los señores: VICTOR ALFONSO ALZATE BELTRÁN actuando en nombre propio y en representación de su hija menor de edad MICHEL DAYANA ALZATE CALDERON; MARIA DEL CARMEN ALZATE BELTRAN, actuando en nombre propio y representación de su hija menor de edad GLADIS VELASCO ALZATE; ERIKA ALZATE BELTRAN; LUIS ALBERTO VELASCO; FABIOLA CALDERON TORRES Y SULEYMA VELASCO ALZATE actuando en nombre propio y por intermedio de apoderado judicial instauraron demanda bajo el medio de control de reparación directa para obtener la declaración de responsabilidad administrativa de LA NACION- RAMA JUDICIAL y LA NACIÓN- FISCALIA GENERAL DE LA NACION, por la privación de la libertad del señor VICTOR ALFONSO ALZATE BELTRÁN.

1.2.- Las Pretensiones.

A título indemnizatorio el grupo demandante solicita que se efectúen las condenas que a continuación se relacionan:

- Por concepto de perjuicios morales a favor de la víctima directa Víctor Alfonso Alzate Beltrán, de Michel Dayana Alzate Calderon, hija de la víctima, María del Carmen Alzate Beltrán, madre de la víctima, Luis Alberto Velasco, padrastro de la víctima, y para la compañera permanente, Fabiola Calderon Torres, la suma de cien (100) smlmv para cada uno; para sus hermanas Gladis Velasco Alzate, Erika Alzate Beltrán y Suleyma Velasco Alzate, la suma de cincuenta (50) SMLMV para cada una.

- Por concepto de perjuicios materiales, a título de lucro cesante la suma de \$ 12.779.172.00 por lo dejado de devengar durante la privación y \$ 7.047.573.50 equivalente a 35 semanas correspondiente al tiempo considerado para conseguir empleo.

- Por concepto de daño a bienes constitucional y convencionalmente protegidos la suma de 100 SMLMV para el señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán, en calidad de afectado principal.

¹ Folios 62 a 92 C. Ppal.

1.3.- Los supuestos fácticos.

Condensando, se narra en la demanda que el señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán fue capturado el 5 de abril de 2012, en el municipio de Miranda, en procedimiento de requisa realizado por miembros de la Policía Nacional, encontrándose en un canguro que arrojó en el momento de la requisa, 26 cigarrillos aparentemente de marihuana.

Que en audiencia preliminar celebrada por el Juzgado Segundo Penal municipal con Funciones de Control de Garantías de Puerto Tejada, se declaró legal la captura, se imputaron cargos y se impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario. Posteriormente se presentó escrito de acusación, imputando el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y se realizó audiencia preparatoria el 18 de febrero de 2013.

Se dio inicio a la etapa de juicio oral el 15 de marzo de 2013 y finalizó el 24 de julio de 2013, en la cual se leyó el sentido del fallo absolutorio por parte del Juez de Conocimiento y ordenando la libertad inmediata del señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán, estando privado en Establecimiento Carcelario 14 meses y 19 días.

1.4.- La oposición.

1.4.1.- La Nación- Fiscalía General de la Nación².

Sintetizando, la defensa de la entidad se opone a los pedimentos de la demanda, afirmando que no se estructuran los presupuestos que la ley exige para endilgarle responsabilidad, aclarando que se debe tener en cuenta el nuevo rol de la Fiscalía en el proceso penal, señalando que en últimas, es el Juez de Control de Garantías, quien de acuerdo a las pruebas allegadas decide respecto de la imposición de medida de aseguramiento.

Adujo que la actuación de la Fiscalía General de la Nación se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, por lo tanto no puede predicarse falla en el servicio, defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, ninguna clase de error, ni privación injusta de la libertad.

Propuso las excepciones de CADUCIDAD y de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

1.4.2.- La Nación- Rama Judicial³.

En tiempo, el apoderado judicial de esta Entidad se opone a cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que los hechos en que se fundan no constituyen una privación injusta de la libertad, error judicial, ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia atribuible a su representada.

Señaló que la imposición de medida de aseguramiento restrictiva de la libertad se trata de un examen que debe enfrentar el juez de control de garantías acerca del cumplimiento de los requisitos legales, en orden a establecer las condiciones objetivas y subjetivas para su imposición.

Resaltó que en el sub examine, el proceso penal en contra del demandante Víctor Alfonso Alzate no se abrió oficiosamente por el juez y por el contrario se dio inicio por solicitud del ente investigador y acusador, es decir la Fiscalía, y por tanto la responsabilidad recaería sobre ésta, pues la esencia del proceso reside en el imperativo de realizar una imputación y una acusación sustentada en las pruebas recaudadas, resaltado que fue el ente investigador quien finalmente no pudo desvirtuar la presunción de inocencia.

² Folios 122 a 136 C. Ppal.

³ Folios 141 a 149 C. Ppal.

Propuso las excepciones de "AUSENCIA DE NEXO CAUSAL", INEXISTENCIA DE PERJUICIOS", y la "INOMINADA".

1.5.- Alegatos de Conclusión.

1.5.1.- De la Parte Actora⁴

En término oportuno, el apoderado de los accionantes reiteró los argumentos expuestos en la demanda, señalando que de acuerdo a las pruebas que fueron allegadas al proceso se acreditó el parentesco entre ellos y el señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán, asimismo, se encuentra acreditada la reclusión del señor Alzate Beltrán en los centros carcelarios en los cuales estuvo privado de la libertad.

Señaló que el daño antijurídico – privación de la libertad que soportó injustamente el señor Víctor Alfonso Alzate es imputable a la Rama Judicial y a la Fiscalía General la Nación, pues, es un daño que no estaba obligado a soportar.

Solicitó acceder a las pretensiones de la demanda.

1.5.2.- Por parte de la Fiscalía General de la Nación⁵

El apoderado judicial de esta entidad reiteró que la misma obró en cumplimiento de un deber legal y que todas las actuaciones desplegadas fueron realizadas dentro de las gestiones inherentes a su rol, aclarando que de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó la captura del señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán, existían motivos y pruebas suficientes para la imposición de la medida de aseguramiento.

Refirió nuevamente que fue el Juez de Control de Garantías quien decidió imponer medida de aseguramiento al demandado.

Resalto que de acuerdo a la nueva postura del Consejo de Estado, respecto de la privación de la libertad, es obligación del Juez Administrativo verificar si concurre el daño y su antijuridicidad, para proceder a endilgar responsabilidad; para el presente proceso señala, debe declararse la culpa exclusiva de la víctima, debido al comportamiento del señor Alzate Beltrán.

Solicitó negar las pretensiones de la demanda.

1.5.3.- Por parte de la Rama Judicial⁶

Adujo este extremo, que de acuerdo al material probatorio allegado al proceso no se vislumbra ningún tipo de accionar arbitrario o ilegal por parte del juez de control de garantías por cuanto, del análisis de las circunstancias en las que se llevó a cabo la captura del hoy demandante, es de suponer que al funcionario judicial no le quedaba otra alternativa que decretar la medida de aseguramiento ante la clara evidencia que presentó la Fiscalía.

En cuanto a la decisión judicial posterior de decretar la absolución a favor del señor VÍCTOR ALFONSO ALZATE BELTRÁN, señaló que el Juez de conocimiento actuó conforme al mandato legal y constitucional, en tanto que el ente acusador era quien debía desvirtuar la presunción de inocencia del acusado y esto nunca se dio.

⁴ Folios 202 a 211 cuaderno principal.

⁵ Folios 212 a 228 cuaderno principal.

⁶ Folios 229 a 232 cuaderno principal.

2-. CONSIDERACIONES.

2.1.- La competencia.

Este Juzgado es competente para decidir el asunto en PRIMERA INSTANCIA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 6 de los artículos 155 y 156 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- La caducidad.

La providencia que decretó la absolución del señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán fue proferida el 24 de julio de 2013 –fls. 27 a 35-, quedando debidamente ejecutoriada el mismo día –folios 36 y 37-. Se presentó solicitud de audiencia de conciliación prejudicial el 22 de julio de 2015, suspendiendo el término de caducidad por 3 días, la constancia de la diligencia se entregó el 2 de octubre de 2015, y la demanda fue presentada el 2 de octubre de 2015 –fl. 94-, por lo que no se configura caducidad del medio de control de Reparación Directa.

2.3.- El problema jurídico.

En los términos de la fijación de la Litis, deberá determinarse si la Nación– Fiscalía General de la Nación y la Nación– Rama Judicial, son solidaria y administrativamente responsables por los perjuicios que sufrieron los accionantes, derivados de la privación de la libertad del señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán, o si por el contrario se configura alguna eximente de responsabilidad.

2.3.1.- Problemas jurídicos asociados

Como problemas jurídicos asociados se resolverán los siguientes:

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

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

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

IV. ¿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?

2.4.- Tesis

Para el Despacho, la Nación - Rama Judicial y la Nación - Fiscalía General de la Nación son administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios causados al grupo demandante por la privación de la libertad del señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán, 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.

2.5.- 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 desarrollo⁷.

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 antijuricidad 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 2018⁸ 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 el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.*

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 Lucia Rios Cortés y otros- Demandado: Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación- Bogotá, D.C. . sentencia de 15 de agosto de 2018.

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”.

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 Civil⁹, 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 proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos”.

Por último, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-072 de 2018¹⁰, señaló que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, entonces, el juez será el que, en cada caso, deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

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 levisimo 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”.

¹⁰ Corte Constitucional: sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuatras.

En ese sentido, la Corte Constitucional indicó:

"105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.

"(...)

"106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma".

"(...)

*"109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante" (Se destaca).*

De acuerdo con lo expuesto por los máximos órganos de lo constitucional y de lo contencioso administrativo en las citadas providencias de reciente unificación, el cambio jurisprudencial implica que se analice: **i)** la antijuricidad 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.

2.6.- Recaudo probatorio.

Respecto del parentesco

- ✚ De acuerdo a la copia de los Registros Civiles de Nacimiento que obran en el proceso, se acreditó respecto del señor VÍCTOR ALFONSO ALZATE BELTRÁN: que es su progenitora la señora MARÍA DEL CARMEN ALZATE BELTRÁN; que es su hija MICHELL DAYANA ALZATE CALDERÓN; que son sus hermanos ERIKA ALZATE BELTRÁN, SULEYMA VELASCO ALZATE y GLADIS VELASCO ALZATE. –folios 9 a 13 del cuaderno principal-
- ✚ De acuerdo a declaración extrajuicio de fecha 18 de julio de 2015, se acredita que la señora FABIOLA CALDERON TORRES es la compañera permanente del señor VÍCTOR ALFONSO ALZATE BELTRÁN -fl. 22 C. Ppal.-.

Respecto de los hechos de la demanda

De acuerdo a la copia del proceso penal con radicado N° 192126000616201280098, adelantado en contra del señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán, por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, se encuentran acreditadas las siguientes actuaciones:

- ✚ En audiencia preliminar celebrada por la Jueza Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, se realizaron los siguientes actos:

"1. La Fiscalía solicita se declare la legalidad del procedimiento de captura, toda vez que el indiciado fue aprehendido en flagrancia, artículo 301 numeral 1 del C.P.P.,

modificado por la Ley 1453 Art. 57; el día 05 de abril de 2012, a las 09:30 horas, cuando agentes adscritos a la Policía de Miranda Cauca, realizaban patrullajes en el barrio Miralindo de La población de Miranda, calle 1 N° 1-33, por la cancha de fútbol, es en ese momento que observan a un sujeto arrojar un canguro de color rojo con negro, a una distancia aproximada de tres metros, de inmediato proceden a realizar un registro personal al indiciado Víctor Alfonso Alzate, en el interior del canguro que este había arrojado, se le incautó 26 cigarrillos de envoltura de papel blanco con una sustancia vegetal con características similares a la marihuana y, 34 bolsas plásticas transparentes las que en su interior contienen una sustancia vegetal con características similares a la marihuana, motivo por el que los agentes del orden, proceden a comunicar al hoy indiciado los derechos que tienen como capturado. Hecho el experticio técnico dio como resultado positivo para cannabis y sus derivados con el siguiente peso neto 149.0 gramos. La defensa no se opone a la solicitud de la Fiscalía. Este Despacho de conformidad con lo dispuesto en los artículos 297, 301 numeral 1, Mod. Ley 1453 Art. 57, y 303 del C.P.P., DECLARA LEGAL el procedimiento de captura realizado al indiciado. No se presentaron recursos.

2. La Fiscalía formula cargos al indiciado señor VICTOR ALFONSO ALZATE BELTRAN, por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES artículo 376 inciso 2º del C.P. modificado por la Ley 1453 art. 11, verbo rector llevar consigo. El indiciado NO ACEPTA LOS CARGOS formulados por la señora Fiscal; se le hizo saber que a partir de la fecha adquiere la calidad de imputado, se les advierte que dentro de los seis (6) meses siguientes a esta hora no puede enajenar bienes sujetos a registro como lo consagra el art. 97 del C.P.P. las comunicaciones a la oficina de registro, así como las del art. 129 Ibídem, se harán por medio del Centro de Servicios Judiciales de esta Localidad.

3. La Fiscalía solicita se imponga al imputado medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, artículos 306, 307 literal A numeral 1º C.P.P., por que (Sic) se cumplen los requisitos de los artículos 308 numeral 2 C.P.P. en concordancia con el 310 mod. Ley 1453 de 2011 Art 65, y el 313 numeral 2º Mod. Ley 1453 de 2011 en su artículo 60. La defensa solicita se imponga a su defendido medida de detención en su residencia, conforme a lo consignado en el artículo 307 literai A) numeral 2º del C.P.P. Escuchados los argumentos de la Fiscalía y la Defensa, este Despacho considera que se cumplen los requisitos de los artículos 308 numeral 2, 310 y 313 numeral 2 del C.P.P.; por lo tanto se impone medida de aseguramiento privativa de la libertad, consignada en el artículo 307 literal A) numeral 1º del C.P.P., tal como lo solicitó la Fiscalía, para el imputado, en consecuencia ordena la detención preventiva para el señor VICTOR ALFONSO ALZATE BELTRAN, en la CÁRCEL DEL CIRCUITO DE PUERTO TEJADA (...)"

- ✦ *Obra Boleta de Encarcelación N° 0062 de 6 de abril de 2012, emanada de la Jueza Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías –folio 49-.*
- ✦ *La Fiscal Seccional 001 de Corinto presenta escrito de acusación en contra del señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán, por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes y se realizó el traslado del mismo en audiencia celebrada el 20 de noviembre de 2012, dicho escrito de acusación respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la captura del señor Alzate Beltrán señala:*

"El día 5 de abril de 2012 siendo las 9:25 horas, se encontraban los patrulleros OSCAR PARRA GONZALEZ y LENIS RODRIGUEZ DAVID, adscritos a la estación de policía (Sic) de Miranda – cauca (Sic) realizando un patrullaje en el barrio Mira lindo calle 1 entre carreras 1 y 2 sector de la cancha de fútbol, cuando que observaron que un sujeto de contextura delgada, tez trigueña, de aproximadamente 1,75 de estatura que vestia (Sic) un camibuso (Sic) color rosado pantaloneta roja con azul, tenis color gris con azul, de inmediato procedieron los policiales a requisar al sujeto que arrojó el canguro en razón a su conducta sospechosa, persona que fue identificada como VICTOR ALFONSO ALZATE BELTRAN, identificado con la cédula de ciudadanía No 1.059.064.411 expedida en miranda (Sic) – Cauca, y también procedieron inmediatamente a revisar el canguro de color rojo con negro marca nike, en cuyo interior encontraron 26 cigarrillos de envoltura de papel blanco los cuales alojan cada uno una sustancia vegetal, pastosa color verde con características similares a los de la marihuana, es decir en la forma conocida popularmente como "bareto", así mismo se le encontró 34 bolsas plásticas transparente que alojan una sustancia vegetal, pastosa de color verde con tallos y semillas similares a

la marihuana, de inmediato, en vista del hallazgo procedieron a notificarle al señor VICTOR ALFONSO ALZATE BELTRÁN, sobre su captura por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, se le dio a conocer los derechos que les (Sic) asisten (Sic) como capturado y se deja a disposición de la Fiscalía.

La sustancia es sometida a prueba de identificación preliminar homologada PIPH, por parte del investigador de la SIJIN de Miranda – Cauca, PT NADRES MAURICIO GIRALDO AGUIRRE, arrojando la PRUEBA PRELIMINAR HOMOLOGADA POSITIVA PARA CANNABIS Y SUS DERIVADOS, con un peso neto de CIENTO CUARENTA Y NUEVE (149) GRAMOS. (...)” –folios 42 a 45 y 46 y 47 cuaderno principal-

- ✚ De acuerdo a Audiencia preparatoria realizada dentro del proceso penal adelantado en contra del señor Víctor Alfonso Alzate, se realizó el descubrimiento probatorio de las partes y se decretaron las pruebas debidamente solicitadas –folios 40 y 41 cuaderno principal-
- ✚ Obra Acta de Audiencia de Juicio Oral realizada por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada – con Funciones de Conocimiento, en la cual se practicó prueba testimonial solicitada por la Fiscalía General de la Nación y la defensa de la parte actora; se destaca los siguientes testimonios: –folios 38 y 39 cuaderno principal.

OSCAR WILLIAM PARRA GONZALEZ

"FISCAL: SIRVASE MANIFESTAR AL JUZGADO LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR EN QUE SE PROCEDIÓ LA CAPTURA DEL HOY IMPUTADO VICTOR ALFONSO ALZATE BELTRAN. CONTESTA: la captura del señor Víctor Alfonso ocurrió el 5 de abril del 2012, el año pasado, en el barrio Miralindo más exactamente en la cancha de fútbol. FISCAL:... SIRVASE MANIFESTAR A ESTE ESTRADO SI EL DIA DE LA APREHENSIÓN, DE LA CAPTURA DEL IMPUTADO VICTOR ALFONSO ALZATE BELTRAN, ÉSTE SE ENCONTRABA EN COMPAÑÍA DE ALGUIEN O SI POR EL CONTRARIO ESTABA SOLO. CONTESTA: No, se encontraba solo señor Fiscal. FISCAL: ... HABIDA CUENTA DE LA CAPTURA QUE USTED HIZO DEL JOVEN IMPUTADO VICTOR ALFONSO ALZATE BELTRÁN MANIFIESTELE A ESTE ESTRADO QUE FUE LO HALLADO O ENCONTRADO LUEGO DE LA REQUISA QUE USTED LE PRACTICÓ. CONTESTA: Al momento de la requisa le encontramos 26 cigarrillos, una envoltura de papel, color blanca y 34 bolsas transparentes plásticas, el cual arrojan una sustancia similar a los de la marihuana. FISCAL: (...) DADO SU CARÁCTER DE AGENTE CAPTOR MANIFIÉSTELE A ESTA SALA A ESTE ESTRADO CUAL FUE EL COMPORTAMIENTO ADOPTADO POR EL HOY IMPUTADO VICTOR ALFONSO ALZTE BELTRAN LUEGO QUE USTED LLEVARA A CABO LA REQUISA AL MENCIONADO. CONTESTA: Se dio la requisa normal, se respetaron los derechos, igual no opuso resistencia tampoco y lo trasladamos a la Unidad Policial. FISCAL: (...) MANIFIESTELE A ESTE ESTRADO A ESTA SALA SI EL DIA DE LA APREHENSIÓN DE VICTOR ALFONSO ALZATE BELTRAN YA COMO USTED LO HA MANIFESTADO FUE EL 5 DE ABRIL DE 2012 USTED ESTUVO ACOMPAÑADO POR ALGUNO DE SUS COLEGAS O SERVIDORES DE LA SIJIN O ESA CAPTURA LA EFECTUÓ USTED SOLO. CONTESTA: No estuve acompañado con ningún miembro de la SIJIN, estuve acompañado como éramos patrulla móvil con el compañero Lenin Rodríguez, que éramos la patrulla móvil en ese momento.

APODERADO DEFENSA: (...) USTED ACABA DE MANIFESTAR QUE LA CAPTURA SE LLEVÓ A CABO EN EL BARRIO MIRALINDO VERDAD. CONTESTA: Si señor, en el barrio Miralindo, más exactamente en la cancha de futbol. APODERADO DEFENSA: USTED DICE QUE ES UNA CANCHA DE FUTBOL, LUEGO ENTONCES EL LUGAR ES ASEQUIBLE AL PÚBLICO CIERTO. CONTESTA: Si señor. APODERADO DEFENSA: DICE USTED QUE AL REQUISARLE ENCONTRÓ 26 PAPELETAS EN PODER DE MI PROHIJADO, ES ESO CIERTO. CONTESTA: En el momento que el sujeto nota la presencia de la Policía, arroja un canguro, al piso, el cual. APODERADO DEFENSA: LA PREGUNTA MIA ES CONCRETA USTED DICE QUE LE ENCONTRÓ 26 PAPELETAS EN SU PODER, ES CIERTO. CONTESTA: 26 cigarrillos y 34 bolsas transparentes."

VICTOR ALFONSO ALZATE BELTRAN

"APODERADO DEFENSA: (...) CUENTEME SEÑOR ALZATE USTED RECUERDA EL DIA EN QUE FUE CAPTURADO, CUENTEME LAS CIRCUNSTANCIAS EN QUE OCURRIÓ ESA

CAPTURA DE MANERA CLARA, USTED PUEDE HABLAR DE MANERA LIBRE, ACORDE A LA VERDAD QUE USTED VIVIÓ EN AQUEL DÍA, HÁGALO PARA QUE LA SEÑORA JUEZ ESCUCHE DE VIVA VOZ SU TESTIMONIO. CONTESTA: Bueno pues, eso fue el 4 de abril del 2012, yo estaba ahí sentado con otro amigo y en un momento yo me senté ahí con mi otro amigo. ABOGADO DEFENSA: CUANDO USTED DICE QUE ESTABA AHÍ SENTADO, ES DONDE. CONTESTA: Al lado de la cancha, enfrente de la cancha, en unas piedras. APODERADO DEFENSA: CANCHA DE DONDE. CONTESTA: Del barrio La Castellana. (...) como venía diciendo, me senté con mi amigo, ese día íbamos para el cerro con otros amigos, nos sentamos ahí a esperarlos, inclusive, como eso queda por allá por la vuelta de río, entonces yo me senté en el medio, cuando yo miro al otro lado, cuando yo veo la moto de la Policía, entonces yo no tenía nada, yo no tenía nada que ver entonces no corrí, inclusive yo estaba con otro amigo, ahí estábamos los dos y llegó Parra, Parra me requisó con el otro señor, inclusive el otro señor me metió la mano por el buzo así para que no me le fuera a volar, yo le dije, suélteme porque yo no tengo nada que ver, yo aquí estoy, y bueno me soltaron, cuando yo miré que me requisó, mientras que el agente Parra estaba buscando, de un momento a otro yo lo vi que bajó un canguro rojo con negro de arriba del palo. APODERADO DEFENSA: DE CUAL PALO. CONTESTA: Del palo de donde estábamos sentados, por ahí a unos 3 metros, el palo estaba arriba. Ahí me dijo tu eres "pelusa", me dijo usted es "pelusa" el que perseguimos el otro día, inclusive al otro día hubo una persecución de un amigo mío, por ahí hicieron unos tiros con esto mismos policías y al otro día de la captura, él a mí me dijo que yo era pelusa, que yo era tan vivo porque me les había escapado, y lo les decía que yo no soy pelusa, no me haga eso a mí, porque inclusive a mí no me cogieron nada, nunca me lo cogieron encima y de un momento a otro nos montaron en la camioneta y a todos dos nos bajaron, como llegamos a la Estación, nos preguntaron la edad, yo les dije que yo tenía 20 años, y le preguntaron al otro muchacho, él tenía 17, por ser menor de edad a él si lo soltaron, a mí me dejaron ahí retenido porque yo dejé mi cédula. (...)APODERADO DEFENSA: Y DICE USTED QUE LOS COGIERON JUNTOS. CONTESTA: Si señor, sino que cuando llegamos a la Estación de Policía, nos bajaron a mí me entraron al calabozo y a él lo bajaron y lo soltaron, que porque yo era mayor de edad, entonces por eso me dejaron ahí, y a él no le hicieron firmar nada, me hicieron firmar no más a mí. (...)”

JORGE ENRIQUE TOBAR

"APODERADO DEFENSA: CUENTELE A TODOS LOS PRESENTES SI USTED RECUERDA, CUENTENOS LO QUE RECUERDE DEL DÍA EN QUE FUE CAPTURADO EL SEÑOR VICTOR ALZATE BELTRAN. CONTESTA: Eso fue el 4 de abril, 9:30 a.m., jueves santo. APODERADO DEFENSA: QUE OBSERVÓ USTED, DONDE ESTABA, EN QUÉ LUGAR SE LLEVÓ A CABO LA CAPTURA. CONTESTA: Yo iba para las 3 cruces, cuando vi que los dos agentes llegaron en la moto, y requisaron al joven Víctor y al otro muchacho, entonces yo me paré a observar y ellos buscaron así en el suelo y no encontraron nada, de pronto el Policía negrito miró arriba en la horqueta de ese palo encontró un canguro rojo, no sé qué había en el canguro, cuando al rato ellos llamaron y llegó la patrulla y se llevaron a los muchachos, y de ahí yo me fui para la casa a avisarle a la mamá de él que lo habían llevado preso. APODERADO DEFENSA: ES TODO LO QUE USTED OBSERVÓ. CONTESTA: Es todo lo que yo observé. APODERADO DEFENSA: USTED RECUERDA ALGÚN LUGAR PRECISO, SI HABÍA ALGUNA CARACTERISTICA DEL SITIO DONDE FUE LA CAPTURA. CONTESTA: Si, fue en la cancha de La Castellana, ellos estaban sentados en un árbol.”

- ✚ A folios 27 a 35 del expediente obra Sentencia SAP No. 0063 de fecha 24 de julio de 2013, en la cual el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada dispuso:

"1. ABSOLVER al señor VICTOR ALFONSO ALZATE BELTRAN, cedula al No. 1`059.064.411 expedida en Miranda (C), y de notas personales y civiles conocidas en la actuación, del delito consagrado en el artículo 376 inciso 2º del CP.

2. En consecuencia, se ordena la libertad inmediata de ALZATE BELTRAN, debiéndose librar la boleta de libertad, y cancelar todas las actuaciones que se surtieron con ocasión de este proceso. (...)”

- ✚ A folio 56 del expediente obra boleta de Libertad No. 06 de 25 de julio de 2013, dirigida al Director de la Cárcel de Miranda Cauca, en aras de dejar en libertad al señor Víctor Alzate Beltrán.

- ✚ Obra a folio 14 del cuaderno de pruebas constancia expedida por la Secretaria de Gobierno y Desarrollo Comunitario con Funciones de Directora de la Cárcel Municipal de Miranda, de fecha 10 de diciembre de 2012, en la cual se señala que el señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán se encuentra privado de la libertad desde el 5 de abril de 2012, a la fecha de expedición de la constancia.
- ✚ Obra oficio de fecha 25 de julio de 2013, emanada de la Secretaria de Gobierno y Desarrollo Comunitario, dirigida al Guardián de la Cárcel municipal de Miranda, en la cual se ordena dejar en libertad al señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán –folio 15-.

2.7.- 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 concurren tres requisitos: 1) la existencia de un mandamiento escrito emitido por una autoridad judicial competente, 2) que la misma se expida con la observancia de las formalidades legales y 3) que su expedición se fundamente en motivos definidos previamente en la ley.

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

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

Respecto al litigio que se estudia, 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 2018¹¹ 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:

¹¹ 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.

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

2.8.- Caso concreto.

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 Víctor Alfonso Alzate Beltrán, que tuvo lugar dentro del proceso penal promovido en su contra por la conducta punible “tráfico, fabricación o porte de estupefacientes”, 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:

- ✚ El 4 de abril de 2012, patrulla adscrita a la Estación de Policía del municipio de Miranda realizó procedimiento de captura en contra del señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán, señalando que una vez el señor Alzate Beltrán observó la presencia de los policiales lanzó un canguro, el cual, contenía 26 cigarrillos en envoltura de papel blanco y 34 bolsas transparentes, que contenía una sustancia vegetal pastosa, de color verde, con características similares a la marihuana.
- ✚ Realizadas las audiencias preliminares el 6 de abril de 2012, se legalizó la captura del señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán, se imputó cargos por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes y se impuso medida de aseguramiento en Establecimiento Penitenciario.
- ✚ En dicha diligencia se escuchó el testimonio del miembro de la Policía Nacional que realizó el proceso de captura, y entre otros aspectos, señaló que el señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán el día de la captura, una vez vio la presencia de los policiales, se asustó y arrojó un canguro que tenía en su poder, en el cual se encontró 26 cigarrillos en envoltura de papel blanco y 34 bolsas transparentes, que contenía una sustancia vegetal pastosa, de color verde, con características similares a la marihuana, aclara que el mencionado canguro cayó cerca,

aproximadamente a 50 centímetros de los pies del capturado, asimismo, que el capturado se encontraba solo en ese momento, no opuso resistencia a la requisa, como tampoco a la captura.

- ✚ Obra Boleta de Encarcelación N° 0062 de 6 de abril de 2012, emanada de la Jueza Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías –folio 49-.
- ✚ El 20 de noviembre de 2012 la Fiscal 001 Seccional de Corinto presentó escrito de acusación en contra del señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán como presunto autor del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, bajo la modalidad DOLOSA por la acción “LLEVAR CONSIGO”.
- ✚ Se llevó a cabo audiencia de acusación el 20 de noviembre de 2012, se realizó el descubrimiento probatorio, se puso en conocimiento de las partes el escrito de acusación, fijando fecha para la audiencia preparatoria.
- ✚ Se realizó audiencia preparatoria el 18 de febrero de 2013, decretando las pruebas solicitadas por las partes, sin realizar estipulaciones probatorias.
- ✚ En la etapa de juicio oral, se recibieron los testimonios solicitados por la Fiscalía General de la Nación y por la defensa del acusado, y procedieron a presentar las alegaciones finales.
- ✚ Mediante providencia del 24 de julio de 2013, el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada, con Funciones de Conocimiento, profirió sentencia absolutoria a favor de VÍCTOR ALFONSO ALZATE BELTRÁN, en aplicación del principio de in dubio pro reo.

Y en dicha providencia, la señora Juez realizó entre otras las siguientes conclusiones:

"Desde ya el despacho advierte que en el caso bajo estudio, se configura la duda, la cual es incapaz de desvirtuar la presunción de inocencia respecto de la responsabilidad penal del procesado Víctor Alfonso Alzate Beltrán, en los hechos ocurridos el 5 de abril de 2012, en el barrio Miralindo jurisdicción de Miranda (C), veamos:

En primer lugar el ente acusador no introdujo una sola prueba documental que soportara el escueto dicho del agente captor, echa de menos el despacho el acta de incautación que suscribe el privado de la libertad cuando es aprehendido en flagrancia con elementos materiales probatorios o evidencia física, misma que fuera ofrecido por la fiscalía en su escrito de acusación.

En segundo lugar, se ha dicho por parte del agente PARRA GONZALEZ, quien llevó a cabo la captura del hoy procesado que ALZATE BELTRAN, estaba solo el día de marras. Empero, el implicado ha sostenido con vehemencia que él se encontraba en compañía de Diego Fernando, quien por ser menor de edad fue dejado en libertad. Dicho que es corroborado por el señor Jorge Enrique Tovar, que se percató de la presencia de dos jóvenes en la cancha de Fútbol del barrio La Castellana.

En Tercer lugar, en el interrogatorio directo explicó el agente captor que al momento de la requisa (se refiere a Víctor Alzate) se le halló 26 cigarrillos y 34 bolsas transparentes de marihuana, las cuales estaban dentro de un canguro rojo.

A continuación, en el re-directo refirió que este sujeto al notar la presencia del policía arrojó el canguro, es decir, que no es cierto que al momento de ser registrado tenía en su poder el elemento que contenía el estupefaciente. Respecto de este mismo hecho, el implicado negó ser el poseedor del alijo que le achaca el agente captor; esta última versión es confirmada por Jorge Enrique Tovar, quien dijo "a ellos no le encontraron nada, que el policía negro bajó de la horqueta de un palo el canguro".

De todas maneras, el despacho le resta credibilidad a la versión dada por el agente PARRA, pues se aprecia un interés legítimo por parte del deponente, nótese que el

encartado en su declaración de una manera desprevenida explicó que el policial le decía que él era pelusa y que esta vez no se le iba a escapar, refiriéndose a los hechos acaecidos el día anterior donde se presentó una persecución y estuvieron involucrados estos agentes del orden, y se vio frustrada la captura de alias "pelusa", eso quiere decir que ni más ni menos quien intervino en la aprehensión de ALZATE BELTRÁN, ya tenía toda la intención de achacarle responsabilidad en este hecho.

Finalmente, encontramos el indicio de presencia en el lugar de los hechos, empero, este hecho por sí solo no demuestra responsabilidad penal del señor Alzate Beltrán; de lo que no existe un ápice de duda es que dentro del canguro se hallaba una sustancia estupefaciente llamada comúnmente Cannabis Sativa, pero de todas maneras, con la prueba practicada no es posible saber si en verdad el acusado tenía en su poder el bolso, o si estaba en un árbol como lo explicó Jorge Enrique Tovar.

*Así las cosas, valorada la prueba en conjunto como tiene que ser, el despacho encuentra que persiste la incertidumbre jurídica inmersa en el proceso, pues existen elementos que no permiten al juzgador tener la claridad y certeza de lo juzgado, y ello obedece a la aparición de medios probatorios que amparan la culpabilidad y otras que amparan la inocencia.
(...)"*

- ✚ En virtud de dicha providencia, se expidió la boleta de libertad No. 06 de 25 de julio de 2013, informando la inmediata libertad del señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán – folio 56 cuaderno principal-.
- ✚ Obra a folio 14 del cuaderno de pruebas constancia expedida por la Secretaria de Gobierno y Desarrollo Comunitario con Funciones de Directora de la Cárcel Municipal de Miranda, de fecha 10 de diciembre de 2012, en la cual se señala que el señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán se encuentra privado de la libertad desde el 5 de abril de 2012, a la fecha de expedición de la constancia.
- ✚ Obra oficio de fecha 25 de julio de 2013, emanada de la Secretaria de Gobierno y Desarrollo Comunitario, dirigida al Guardián de la Cárcel municipal de Miranda, en la cual se ordena dejar en libertad al señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán –folio 15-.

De acuerdo con lo anterior, en el *sub examine* se logró acreditar el daño consistente en la privación de la libertad del señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán desde el 5 de abril de 2012 hasta el 25 de julio de 2013, igualmente se acredita que de manera posterior fue dejado en libertad mediante sentencia absolutoria proferida por el Juez de conocimiento, decisión que no fue impugnada por el Ente acusador.

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 Víctor Alfonso Alzate Beltrán, 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 los testimonios recaudados en la etapa del juicio oral, no puede determinarse en ningún momento que exista voluntad, intención, deseo o querer alguno por parte del señor Alzate Beltrán 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 acreditado que el canguro que contenía la sustancia ilícita fruto de la investigación penal, perteneciera a él, como vemos a continuación:

. - Señaló el agente de la Policía Nacional adscrito a la Estación de Policía que el canguro fue lanzado al piso por el señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán y cayó aproximadamente a 50 centímetros de sus pies. Argumento que contravirtió la defensa, con la declaración del señor Alzate Beltrán y con el dicho del testigo presencial Jorge Enrique Tovar, quienes señalaron que el canguro fue encontrado y bajado de un árbol.

. - Un segundo argumento para resaltar y que denota la incongruencia del testimonio del policía que realizó el procedimiento de captura, es señalar que el señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán se encontraba solo el día de los hechos, pues como quedó señalado por la señora Jueza Penal de Conocimiento, quedó acreditado que se realizó la captura de dos personas, sin embargo, el acompañante del señor Alzate Beltrán, por ser menor de edad, fue dejado en libertad.

. - Además, la conducta desplegada por el señor Alzate Beltrán el día de la captura, el no intentar huir y acceder de manera pacífica al procedimiento de requisa, como a la captura, denotan la no comisión del delito que se imputó.

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 Víctor Alfonso Alzate Beltrán 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.

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

En vigencia de la Ley 906 de 2004, la titularidad de la acción penal radica en cabeza del Estado y se distinguen tres etapas, la de instrucción, investigación y juzgamiento, estableciendo de manera concurrente en cada etapa del proceso penal, diferentes funciones o actuaciones a los sujetos procesales e intervinientes del mismo.

El artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 03 de 2002, señala las funciones de la Fiscalía General de la Nación, en el ejercicio de la acción penal, estableciendo que deberá entre otros aspectos realizar las siguientes actuaciones: *“Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.(...) Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con intermediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.(...) Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley. (...) En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado. (...)”*, sin perjuicio de las funciones que se imponen a este ente investigador en el artículo 114 de la Ley 906 de 2004.

Por su parte, el mencionado acto legislativo 03 de 2002 creó la figura del juez de control de garantías, y dispuso las siguientes funciones *“(i) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. De tal suerte que el juez de control de garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicas (sic) por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir, si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental (i) es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) si es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad”¹²*

Con la presentación del escrito de acusación, se da inicio a la etapa de juicio oral, correspondiendo al Juez de Conocimiento, como director del juicio, entre otras funciones, ordenar la preclusión de la investigación cuando no haya mérito para continuar el proceso penal, aprobar preacuerdos presentados por la Fiscalía General de la Nación, fijar fecha para llevar a cabo las audiencias de acusación, preparatorias, de juicio oral y lectura de fallo, ordenar el descubrimiento probatorio, decretar las pruebas debidamente solicitadas por las partes y finalmente, decidir de fondo mediante sentencia¹³.

De acuerdo a la copia del proceso penal allegado a la presente diligencia, se evidencia que las dos entidades demandadas actuaron activamente en el trámite del proceso penal, la Fiscalía General de la Nación solicitó en las audiencias preliminares la legalización de la captura, la imputación de cargos y la imposición de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario; asimismo, presentó escrito de acusación, solicitó la práctica de pruebas y en los alegatos de conclusión solicitó sentencia condenatorio en contra del señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán.

¹² Sentencia C-591 de 2005.

¹³ Artículos 338 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

Por su parte, la Juez de Control de Garantías, con base en la solicitud presentada por la Fiscalía General de la Nación ordenó la legalización de la captura realizada al señor Alzate Beltrán, imputó cargos e impuso medida de aseguramiento en Establecimiento Carcelario, además, el Juez de Conocimiento del caso procedió con los elementos que se encontraban en el proceso, fijó fecha para llevar a cabo las distintas audiencias de la etaoa de juzgamiento, decretó y practicó las pruebas solicitadas por las partes, escuchó los alegatos de conclusión y finalmente profirió sentencia absolutoria.

Así las cosas, al acreditarse la participación activa de las entidades demandadas en la configuración del daño antijurídico, relacionadas con la imposición de la medida de aseguramiento por parte de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, se concluye la existencia de una corresponsabilidad de estas entidades en la estructuración del referido daño, debiendo concurrir las demandadas de manera solidaria al pago de los perjuicios causados al extremo activo de la litis.

Además de ello y como ya se mencionó de las pruebas aportadas al proceso penal, no se evidencia que el señor Alzate Beltrán 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 la existencia de un canguro que contenía una sustancia ilícita, que no se acreditó su procedencia, ni que el imputado fuera su propietario.

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 entidades 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 Víctor Alfonso Alzate Beltrán 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 Víctor Alfonso Alzate Beltrán 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 Víctor Alfonso Alzate Beltrán, 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 VÍCTOR ALFONSO ALZATE BELTRÁN que devino injusta. Enseguida, corresponde determinar los perjuicios que se demostraron dentro del proceso.

2.10. De los perjuicios

- Perjuicios materiales

Se solicitó en la demanda el reconocimiento del valor de \$ 19.826.745,50, equivalente a lo dejado de percibir durante su reclusión, adicionando el valor de 35 semanas correspondiente al tiempo considerado para conseguir empleo.

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.

El Consejo de Estado, en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2019, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, para el reconocimiento de este perjuicio material, señaló:

Respecto del lucro cesante

i) *Se reconoce el lucro cesante en favor de la persona privada injustamente de la libertad, siempre que se solicite de manera expresa por la parte demandante, de modo que no procederá ningún reconocimiento oficioso al respecto.*

*Para hacer tal reconocimiento debe haber **prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos.** Cuando quien se haya visto privado injustamente de su libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017, proferida dentro del proceso con radicación 50001-23-31-000-2000-372-01 (33.945).*

ii) **La liquidación del lucro cesante, que –se insiste- deberá solicitarse en la demanda-, comprenderá el valor de los ingresos ciertos que, de no haberse producido la privación de la libertad, hubiera percibido la víctima durante el tiempo que duró la detención** y, además, **podrá comprender, si –se insiste también- se solicita en la demanda, el valor de los ingresos que se acredite suficientemente que hubiera percibido la víctima después de recuperar su libertad y que se frustraron con ocasión de la pérdida de ésta.**

iii) **El ingreso base para la liquidación será el que se pruebe de manera fehaciente que percibía el afectado directo con la medida de aseguramiento.**

iv) **De no probarse el ingreso, pero sí el desempeño de una actividad productiva lícita, la liquidación se hará con sustento en el salario mínimo legal vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa.** Igual se hará en el caso del ama de casa o de la persona encargada del cuidado del hogar, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017, proferida dentro del proceso con radicación 50001-23-31-000-2000-372-01 (33.945).

v) **El ingreso base para la liquidación del lucro cesante se incrementará en un 25% por concepto de prestaciones sociales, sólo si: a) se pide como pretensión de la demanda y b) se acredita suficientemente la existencia de una relación laboral subordinada al tiempo de la detención.** (Hemos destacado)

En la demanda se señaló que el señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán se desempeñaba como ayudante de construcción y en actividades de reciclaje, sin embargo, no se allegó medio de prueba alguna que acredite que efectivamente desempeñaba alguna actividad lícita como la manifestada, como tampoco el valor que devengaba.

De acuerdo a la sentencia de unificación a la cual se ha hecho referencia, y no habiendo prueba suficiente que acredite la causación de este perjuicio, no hay lugar a su reconocimiento.

.- Perjuicios Morales

Solicita el grupo demandante que se reconozca a favor del señor VÍCTOR ALFONSO ALZATE BELTRAN, para Michel Dayana Alzate Calderón, hija de la víctima, María del Carmen Alzate Beltrán, madre de la víctima, Luis Alberto Velasco, padrastro de la víctima, y para la compañera permanente, Fabiola Calderon Torres, la suma de cien (100) smlmv para cada uno; y para sus hermanas Gladis Velasco Alzate, Erika Alzate Beltrán y Suleyma Velasco Alzate, la suma de cincuenta (50) SMLMV para cada una.

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 2014¹⁴, con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón, en la cual reitera y complementa la posición tomada en la sentencia de la misma corporación, de fecha 28 de Agosto de 2013¹⁵, con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero¹⁶, 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..."*¹⁷ (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 Corporación¹⁸ 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 vigentes¹⁹. (...) 13.9. De acuerdo con estos parámetros, el promedio del valor correspondiente a un mes de privación de libertad, reconocido por la Sala, es de 5.1 salarios mínimos legales mensuales vigentes²⁰."

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:

¹⁴Precedente. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014. Exp. 36149. M.P. Hernán Andrade Rincón (E).

¹⁵ 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).

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

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. sentencia del 6 de septiembre de 2001. exp. 13232. C.P. Alirio Eduardo Hernández Enriquez.

¹⁸ 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).

¹⁹ 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.

²⁰ 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).

“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 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.”²¹

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Bogotá, ocho (08) de Julio de dos mil nueve (2009)

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	Victima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta		60% del	35% del	25% del	15% del
en meses		Porcentaje de la Victima directa	Porcentaje de la Victima directa	Porcentaje de la Victima directa	Porcentaje de la Victima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	60	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	60	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 VICTOR ALFONSO ALZATE BELTRAN por el lapso comprendido entre el 05 de abril de 2012 hasta el 25 de julio de 2013, esto es, superior a 12 meses e inferior a 18 meses, por el factor objetivo, el quantum indemnizatorio sería en el Nivel 1 de 90 SMLMV, para la víctima directa, cónyuge o compañero permanente y parientes en el 1er grado de consanguinidad; para el nivel 2 parientes en el 2do grado de consanguinidad 45 SMLMV, como no se encuentra una circunstancia adicional que permita incrementar dicho valor, ésta será la suma a la que se condenará a las entidades por concepto de perjuicios morales para la víctima directa demandante y sus familiares.

Obra a folios 23 y 24 del cuaderno principal declaración extrajuicio rendida ante Notario, por parte de María del Carmen Alzate Beltrán y Luis Alberto Velasco Bolaños, la cual, entre otros aspectos señala:

"(...)
CUARTO. Manifestó el señor Luis Alberto Velasco Bolaños, que además de las dos (2) hijas, fruto de la unión marital de hecho, me correspondió asumir la crianza como a mis propios hijos, de Víctor Alfonso Alzate Beltrán, Erika Alzate Beltrán y Ángela Patricia Rojas García, pues estos tres (3) los considero como si fueran mis propios hijos, los cuales crecieron bajo mi autoridad y protección, por eso ellos me consideraron como que si yo fuera su padre biológico. Y desde que inicié mi relación material con María del Carmen Alzate Beltrán, hemos convivido bajo un mismo techo con los cinco (5) hijos de esta. Cuando Víctor Alfonso Alzate Beltrán, lo detuvieron injustamente, sufrí mucho, porque él es el único varón de este núcleo familiar y era y ha sido la única persona que me ayudaba a sostener el hogar, el cual al igual que yo, lo quiero mucho por ser una persona que siempre acató mi autoridad creciendo como persona de bien y de buenas costumbres.(...)"

Hay que aclarar que dicha declaración extrajuicio rendida ante Notario no fue objetada por las entidades accionadas, y por tanto, es procedente su valoración en virtud de lo señalado en los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso, pues se trata de un documento que se presume auténtico.

Ahora bien, considera este despacho procedente el reconocimiento de esta clase de perjuicios al señor Luis Alberto Velasco Bolaños, en calidad de padre de crianza del señor Víctor Alfonso Alzate Beltrán, conforme al concepto de familia consagrado en el artículo 42 de la Constitución Política, resaltando que el señor Velasco Bolaños adoptó la calidad de padre desde los dos años de edad del señor Víctor Alzate, puesto que éste último nació en el año 1991 y la relación entre la señora María del Carmen Alzate y el señor Luis Alberto Velasco Bolaños dio inicio en el año 1993, como se señala en la declaración extrajuicio realizada por ellos ante el Notario Único del Círculo de Miranda.

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 VÍCTOR ALFONSO ALZATE BELTRAN en calidad de víctima directa la suma equivalente a 90 SMMLV.
- Para la señora MARÍA DEL CARMEN ALZATE BELTRÁN, en calidad de Madre de la víctima directa, la suma equivalente a 90 SMLMV.
- Para el señor LUIS ALBERTO VELASCO BOLAÑOS, en calidad de Padre de crianza de la víctima directa, la suma equivalente a 90 SMLMV.
- Para la menor de edad MICHEL DAYANA ALZATE CALDERÓN, en calidad de Hija de la víctima directa, la suma equivalente a 90 SMLMV.
- Para la señora FABIOLA CALDERON TORRES, en calidad de Compañera Permanente de la víctima directa, la suma equivalente a 90 SMLMV.
- Para GLADIS VELASCO ALZATE, ERIKA ALZATE BELTRÁN Y SULEYMA VELASCO ALZATE, en calidad de Hermanas de la víctima directa, la suma de 45 SMLMV para cada una de ellas.

- Daño a bienes constitucional y convencionalmente protegidos.

Se reclama en la demanda, por este tipo de perjuicio, a favor de la víctima directa la suma de 100 SMMLV.

La jurisprudencia dejó abierta la posibilidad de indemnizar por la *“afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados”*, bajo el condicionamiento **que de los medios de convicción se desprenda la configuración de esas categorías de perjuicios.**, Dijo el Alto Tribunal en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, C.P. Ramiro Pazos Guerrero:

*"Al respecto la Sala reitera los criterios expuestos en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección del 14 de septiembre de 2011, en la cual se sostuvo que esta clase de afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente afectados deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos. Bajo esta óptica, se sistematizó en su momento de la siguiente manera: La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia **o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros)**, siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación. (...)" (Subrayas del Despacho)*

Para el caso concreto, no se allegó ningún medio de prueba que demuestre la causación de algún perjuicio diferente a los ya reconocidos en esta providencia, razón por la cual, no accederá este Despacho a tal reconocimiento.

3.- 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 registrarán 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 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 Cauca²², 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 Judicatura²³, en el equivalente al 0.5% del monto reconocido como condena.

4.- 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 VICTOR ALFONSO ALZATE BELTRAN. En consecuencia condenará al pago de los perjuicios debidamente acreditados, según se expuso líneas arriba.

5.- DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas, por lo expuesto.

SEGUNDO.- 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 VICTOR ALFONSO ALZATE BELTRAN, según lo expuesto en este fallo.

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

- Para el señor VICTOR ALFONSO ALZATE BELTRAN en calidad de víctima directa la suma equivalente a 90 SMMLV.
- Para la señora MARÍA DEL CARMEN ALZATE BELTRÁN, en calidad de Madre de la víctima directa, la suma equivalente a 90 SMLMV.
- Para el señor LUIS ALBERTO VELASCO BOLAÑOS, en calidad de Padre de crianza de la víctima directa, la suma equivalente a 90 SMLMV.
- Para la menor de edad MICHEL DAYANA ALZATE CALDERÓN, en calidad de Hija de la víctima directa, la suma equivalente a 90 SMLMV.
- Para la señora FABIOLA CALDERON TORRES, en calidad de Compañera Permanente de la víctima directa, la suma equivalente a 90 SMLMV.

²² 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

²³ Vigente para la fecha en que fue puesto en marcha el medio de control (2 de octubre de 2015) –fl. 94w2

- Para GLADIS VELASCO ALZATE, ERIKA ALZATE BELTRÁN Y SULEYMA VELASCO ALZATE, en calidad de Hermanas de la víctima directa, la suma de 45 SMLMV para cada una de ellas.

CUARTO.-Negar las demás pretensiones de la demanda.

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

SEXTO.- CONDENAR en costas a la parte demandada LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL y LA NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. Liquidense por secretaría. FÍJENSE las agencias en Derecho en el 0.5% del monto reconocido como condena en esta providencia, el cual será tenido en cuenta al momento de liquidar las costas.

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

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

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

La Jueza,


ZULDERLY RIVERA ANGULO