

Señores

JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO (REPARTO)

Buga– Valle del Cauca

ASUNTO: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: **ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ y otros**

DEMANDADAS: **LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, NACIÓN – RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

JONATHAN VELÁSQUEZ SEPÚLVEDA, identificado con cédula de ciudadanía número 1.116.238.813, y tarjeta profesional No. 199.083 del C. S. de la J., actuando en calidad de representante legal y profesional del derecho inscrito en el certificado de existencia y representación legal de **LEGALGROUP ESPECIALISTAS EN DERECHO S.A.S.** con NIT. 900.998.405-7, persona jurídica apoderada¹ judicial de las personas relacionadas en el acápite de “DEMANDANTES”, según poderes que adjunto, presento acción de reparación directa en contra de **LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y a **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**, representadas por el Fiscal General de la Nación, el señor Néstor Humberto Martínez Neira, el Director de la Rama Judicial, respectivamente, o quienes hagan sus veces, para que se declaren responsables administrativa y patrimonialmente, de forma solidaria, por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor **ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ**, entre el 16 de agosto del 2014 y el 07 de abril del 2015, errores judiciales y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. En consecuencia, se indemnice por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales y en general aquellos que el H. Consejo de Estado ha reconocido, según los hechos y pretensiones que a continuación se consignan.

INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PARTES

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA: LA VÍCTIMA ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ Y DIRECTOS AFECTADOS POR LOS PERJUICIOS CAUSADOS

¹ Artículo 75 C.G.P.: “Designación y sustitución de apoderados. Podrá conferirse poder a uno o varios abogados. Igualmente podrá otorgarse poder a una persona jurídica cuyo objeto social principal sea la prestación de servicios jurídicos. En este evento, podrá actuar en el proceso cualquier profesional del derecho inscrito en su certificado de existencia y representación legal. Lo anterior, sin perjuicio de que la persona jurídica pueda otorgar o sustituir el poder a otros abogados ajenos a la firma. Las Cámaras de Comercio deberán proceder al registro de que trata este inciso.”

DEMANDANTES

NOMBRE	DOC.	IDENTIFICACIÓN	CALIDAD FRENTE A LA VÍCTIMA
ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ	C.C.	94.482.567	VICTIMA
JENNY LUCIA TROCHEZ VERGARA	C.C.	38.862.811	MAMÁ

DEMANDADAS: LEGITIMACIÓN POR PASIVA:

NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN: Ya que fue la FISCALÍA (26) SECCIONAL URI DE BUGA VALLE, la que asumió la investigación y quien solicitó la imposición de medida de aseguramiento, así como la correspondiente formulación de cargos al señor: ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ como presunto autor del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN, PORTE DE ESTUPEFACIENTES logrando con sus supuestas pruebas que el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUGA VALLE, le impusiera la respectiva medida de aseguramiento, iniciando así el calvario para el señor TROCHEZ TROCHEZ.

Frente a la legitimación en la causa, el **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE.** Mediante sentencia del quince (15) de octubre de dos mil quince (2015)- **Radicación número: 05001-23-31-000-2003-03407-01(34952) Actor: OCTAVIO MUÑOZ GRISALES Y OTROS Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Y OTROS,** manifiesta entre otros, que: *“La Nación-Fiscalía General de la Nación está legitimada en la causa por pasiva, pues es la entidad encargada de la investigación y acusación del señor Octavio Muñoz Grisales en el proceso penal que se le siguió...”*.

NACIÓN – RAMA JUDICIAL: Ya que fue el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUGA VALLE, el que impartió legalidad a la captura, además fue quién **impuso la medida de aseguramiento al señor ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ;** iniciando así el calvario para el demandante y sus familiares.

HECHOS

1. El señor ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ es hijo de JENNY LUCIA TROCHEZ VERGARA. (VER PRUEBA 1- REGISTRO CIVILES).
2. Ya que ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ careció de una figura paterna, le correspondió a su madre velar siempre por el sustento del hogar. Es por eso que Robert, se ha convertido en un gran apoyo para su madre, pues esté trabajaba vendiendo camándulas, pulseras las cuales elabora para poder colaborarle a su madre quien lo es todo para él.
3. El día 16 de agosto de 2014, siendo casi las 10:00 p.m., mi representado caminaba por la Carrera 13 con calle 19 del Barrio Santa Bárbara de Buga Valle, cuando fue interceptado por uniformados de la Policía Nacional, quienes aducen que el tiró una bolsa al percatarse de su presencia y que al verificar esta bolsa esta contenía una sustancia similar al “bazuco” y que por lo tanto sería capturado y puesto a disposición de la URI. Ante esta situación el señor Robert Felipe, les manifestó que era consumidor pero estos funcionarios de la Policía, hicieron caso omiso y le leyeron sus derechos de capturado.
4. En audiencia, solicitada por la Fiscalía, ante el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUGA VALLE, se realizó la legalización de la captura de mi representado y seguidamente la Fiscalía General de la Nación, le formula imputación de cargos al señor ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ identificado con C.C. 94.482.567 como AUTOR por la presunta comisión de los punibles de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES consagrados en los arts. 376 inciso 2 modificado por la Ley 1453 de 2011, art 11 del C.P.
5. En la referida audiencia ante el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUGA VALLE, la Fiscalía General de la Nación, solicitó la imposición de medida de aseguramiento. En dicha diligencia, el imputado *no se allanó a los cargos,* (SIEMPRE TUVO CLARO QUE ERA INOCENTE Y ASÍ LO MANIFESTÓ). (VER PRUEBA 2 – ORDEN DE ENCARCELACIÓN)

6. A continuación, y ante la solicitud de la Fiscalía General de la Nación de la imposición de medida de aseguramiento contra el señor ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ, el Fallador de Control de Garantías, sin hacer una investigación exhaustiva de lo ocurrido y haciendo caso omiso a la presunción de inocencia de que gozan todas las personas, máxime cuando mi representado MANIFESTÓ QUE ERA INOCENTE, **RESTRINGE** la libertad de ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ.

7. Con el actuar de las entidades d en estas diligencias queda perfectamente demostrada la **FALLA** de la Fiscalía General de la Nación al solicitar la medida privativa de la libertad y la **FALLA** de la Nación – Rama Judicial en el momento en que accede a tal pedimento, pues es perfectamente claro que el ciudadano no representaba un peligro para la sociedad, ni mucho menos se daban las circunstancias que exige la Ley 906 de 2004 para privar de la libertad a una persona, razón por la cual, se configuró a cabalidad la figura de la privación injusta de la libertad en contra del ciudadano ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ.

8. Yerra la Fiscalía de gran manera, al pasar por encima de la presunción de inocencia de la cual goza todo ciudadano colombiano y que es garantizado por nuestra Constitución Política. Pero, al contrario del actuar garantista por el que deberían optar aquellos funcionarios, ya que se trata de un derecho tan preciado como lo es la LIBERTAD, dichos funcionarios decide iniciar todo un proceso en contra de ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ, iniciando así un calvario no sólo para él, sino también para su familia.

9. El día 14 de marzo de 2015, **7 meses después de haber sido capturado este ciudadano**, cuyo único pecado era el de tener una adicción a las sustancias alucinógenas, se realizó informe psicosocial al señor ROBERT FELIPEZ TROCHEZ TROCHEZ, quien consigna dentro de este que:

“ANTECEDENTES FAMILIARES. *Hogar monoparental constituido por madre, hijos y abuela, con relación familiar cercana, estable...*

(...)

su madre asumió durante la infancia la responsabilidad de suplir las necesidades básicas del hogar tanto económica, normativa, emocionalmente. Siendo una figura sólida y visible de las normas y proceso de crianza de sus hijos. Lo cual le permitía a los menores un desarrollo físico y mental acorde a lo requerido en la infancia.

Manifiesta que posterior a terminar sus estudios durante la asistencia a fiestas **inició el consumo de sustancias adictivas (cocaína) desde hace 7 o 8 años, época en la cual consumía esporádicamente con fines recreativos, sin embargo el consumo fue aumentando progresivamente hasta llegar a un consumo diario en su hogar.**

Robert desde que culminó sus estudios de bachiller ingresó a laboral en oficios varios, hasta que hace 10 años aprendió la elaboración de manualidades (camándulas – pulseras). Manifiesta que por medio de esta labora recibe mensualmente aproximadamente seis cientos mil pesos. Su madre y hermana trabajan también y debido a que la vivienda que habitan es de su abuela no deben de pagar arrendo, por lo tanto la familia cuenta con un recurso económico mensual que les permite suplir sus necesidades básicas.

Refiere que estas necesidades básicas de alimentación, vivienda, vestido, medicamentos, educación y recreación se reciben de una fuente de ingresos digna de los tres proveedores

principales del hogar (madre e hijos) que les permitiera una calidad de vida digna a él y a su familia.

(...)

SITUACION ACTUAL. Ante la detención domiciliaria de Robert, la familia se enteró de su problema de adicción a las sustancias psicoactivas. lo cual generó un estado emocional alterado que fracturó las relaciones por un periodo de tiempo, sin embargo con el pasar de los meses estas se han logrado edificar nuevamente brindando apoyo al Señor Robert durante las crisis por el síndrome de abstinencia que ha presentado, los episodios de alteración de sueño, sudoración, temblores y dolores musculares han sido apoyados con comprensión y afecto para hacerle frente a su situación actual.

Robert continúa dedicándose a la elaboración de manualidades (camándulas y manillas); por lo que dedica gran tiempo del día a estar ocupado, sin embargo la monotonía de no poder salir en las tardes a realizar otras actividades de distracción como visitar amigos y familiares, hacer ejercicio caminando, visitar la finca de sus abuelos en el lago calima le genera gran ansiedad y trastornos de sueño que afecta su estado anímico y emocional.

VALORACIÓN PSICOLOGICA.

(...) El consumo de sustancias adictivas ha marcado gran parte de su estilo de vida, es normal que un consumo esporádico de inicio recreativo suela tronarse en abuso y uso constante de los mismos. La cocaína en dosis pequeñas producen euforia y vigor, en dosis altas crean desasosiego, malestar físico y caos en el comportamiento las sucesivas administraciones producen calor, sudoración, sequedad en la boca, rechinar involuntario de los dientes. Síntomas presentados por el señor Robert durante los últimos años.

Los efectos que tiene en el sistema nervioso desencadenan en el abusador de este tipo de sustancias comportamientos y rutinas que implican el uso más frecuente y mayor cantidad del mismo, generando lo que se conoce como el síndrome de Tolerancia que se caracteriza por la necesidad de aumentar la dosis consumida o en su defecto, la disminución del efecto

deseado con la misma dosis, por lo tanto se hace necesario mayores dosis para lograr el mismo efecto inicial.

Este tipo de efectos frecuente en los abusadores de sustancias adictivas es lo que sucede en el caso del señor Robert, quien en el momento de ser detenido se desplazaba con mayor cantidad a la permitida por la legislación colombiana.” Negrilla fuera de texto. (VER PRUEBA 3 – INFORME PSICOSOCIAL).

Lo anterior reitera y prueba lo que mi representado adujo a los policías al momento de la captura y demuestra la falla que tuvieron los entes demandados al privar de la libertad a un ciudadano consumidor que no representaba ningún peligro para la sociedad.

10. La Fiscalía al notar los graves errores que había cometido, **desde el momento en que pidió al Juez de Control de Garantías que se privara de la libertad al señor TROCHEZ, hasta el hecho de haberse tardado 7 meses para realizar una valoración psicológica y llegar a la verdad real de la situación,** solicita la preclusión de la Investigación en contra del señor TROCHEZ TROCHEZ, para lo cual el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Buga, el día 06 de abril de 2015, resuelve mediante Auto Interlocutorio No. 036, la solicitud, manifestando:

“(…)

La Fiscalía manifiesta no contar con soportes para acusar formalmente al señor TROCHEZ TROCHEZ, y solicita se despache en su favor preclusión de la investigación de conformidad con lo consignado en el Artículo 332 del Código de Procedimiento Penal en su numeral 4°, ante la existencia de una causal que excluye justamente esa motivación que genera el adelantamiento de una actuación penal en su contra, o la prosecución de la misma.

4. CONSIDERACIONES.

Artículo 250 de la Constitución Política prevé que la fiscalía se encuentra encargada de realizar todas las investigaciones que lleguen a su haber y formalizar imputaciones, acusaciones y llevar a juicio las investigaciones que considere necesarias, que no es otra cosa que judicializar conductas irregulares. En el caso que se analiza se observa que el encartado fue capturado con la cantidad de 17 papeletas pequeñas de una sustancia con características similares al bazuco, que arrojó en un total de 8.2 gramos positivo para cocaína y sus derivados, excediéndose la dosis personal, tratándose de un consumidor de alucinógenos, lo que se traduce en ausencia de antijuridicidad material, al exceder mínimamente dicha porción, pudiendo predicarse también la atipicidad de la conducta al no lograrse atentar contra el bien jurídico tutelado.

Esa postura de la Fiscalía, atinadamente se soporta en posiciones doctrinales y jurisprudenciales; y ciertamente para que la conducta sea típica se exige al menos, la puesta efectiva en peligro de la Salud Pública.

Aduce el Ente Fiscal que debe además tenerse en cuenta que al señor ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ, sólo se le endilgó la conducta a título de "llevar consigo" estupefaciente, por ser un presunto consumidor y no otra calidad. Estas y aquellas razones de orden fáctico y legal impelen a la Fiscalía a abstenerse de llamarlo a juicio por tal delito.

(...)

*Para el presente caso, **escasa relevancia adquiere el daño efectivo causado, al punto que ninguna afectación generó a la comunidad y tampoco al propio entorno**, por cuanto se debe presumir y como bien se ha acreditado a través de la valoración psicológica llevada a cabo por la Dra. NATHALIA ESPINAL MORALES, de fecha 14 de marzo de 2015, y las entrevistas rendidas por la señoras LIGÍA MARÍA VERGARA y JENNY LUCÍA TROCHEZ, al igual que el señor ALBEIRO ALZATE ARANGO, **que nos encontramos frente a un mero consumidor....**" Negrilla fuera de texto (VER PRUEBA 4 – AUTO INTERLOCUTORIO)*

11. Con lo anterior, se nota la omisión de una buena investigación por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, quien cuenta con todos los recursos económicos y humanos para esclarecer los hechos y no obstante permite que este ciudadano permanezca privado de su libertad todo este tiempo, tardándose 7 meses para realizar una valoración psicológica y llegar a la verdad real de la situación, la que debió haberse hecho de forma inmediata a la captura. Privación que se inicia y da lugar a una responsabilidad patrimonial del Estado, es también la omisión por parte de los representantes de la RAMA JUDICIAL, de darle una correcta valoración al material probatorio que aporta la Fiscalía al momento de solicitar la privación de la libertad de una persona, son responsables del tiempo de privación que mi PROHIJADO JAMÁS PODRÁ RECUPERAR.

12. **FALLA** la Fiscalía al no esclarecer los hechos objeto de debate en el proceso penal, desde su inicio para así no llevar a un desgaste innecesario del aparato jurisdiccional, para lo cual debía adoptar un programa metodológico de investigación enfocado en conocer lo que realmente ocurrió, y sumado al conocimiento desde su inicio que la conducta desplegada por mi poderdante realmente no constituía una afectación al bien jurídico tutelado, decide judicializarlo y solicitar medida de aseguramiento en centro carcelario, acarreándole a mi cliente y a su familia una serie de daños y perjuicios que no estaba en la obligación de soportar.

13. Esta privación de la libertad orquestada por la Fiscalía y avalada por la Rama Judicial, ocasionó una serie de daños patrimoniales y extrapatrimoniales que deben ser indemnizados, a raíz de lo injusto de dicha privación. **INSISTO, BRILLA POR SU AUSENCIA LA ACTIVIDAD INVESTIGATIVA EN CABEZA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.**

14. La Fiscalía General de la Nación a lo largo del proceso penal iniciado en contra del señor ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ, transgredió los artículos 66 y 114 de la Ley 906 de 2004, en consideración a que omitió su deber INVESTIGATIVO, lo que trajo como consecuencia la PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD de la mencionada, pues si previo a solicitar la medida de aseguramiento se hubiera adoptado un adecuado PROGRAMA METODOLÓGICO, que permitiera recaudar la totalidad de elementos materiales de prueba para así lograr acreditar la comisión de la conducta punible más allá de toda duda razonable. Lo que más asombra, es el hecho de que una persona que trabaja humilde y honradamente haya tenido que pasar por todo un proceso penal iniciado de manera injusta y arbitraria por parte de LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y LA RAMA JUDICIAL, con ocasión al actuar negligente y descarado de sus funcionarios. La Fiscalía al imputarle cargos y solicitar medida de aseguramiento en centro carcelario y la Rama Judicial a través del Juez de Control de Garantías, al permitirlo.

15. De esta forma quedó declarada de manera oficial la INOCENCIA del señor ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ y es menester hacer hincapié sobre la privación injusta de la libertad de la que fue objeto, que se configuró entre el 16 de agosto de 2014 y el 07 de abril de 2015, es decir 8 meses 9 días, en los cuales sufrió todo tipo de vejámenes, con todas las implicaciones que esto le acarreó, así como la tristeza que le embargaba al estar lejos de su familia, sabiendo que desde un principio no tenía por qué estar privado de su libertad, situaciones que el procesado no estaba en la obligación de soportar. (VER PRUEBA 5 – CERTIFICADO DE LIBERTAD).

16. El daño que el Estado le ocasionó al aquí demandante y a su familia debe ser calificado como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para el Estado de resarcir los daños causados a éste.

17. El día 27 de marzo de 2017 se radicó la respectiva solicitud de conciliación

ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos de Cali Valle, como requisito de procedibilidad para incoar la presente demanda.

18. El día 15 de mayo de 2017 siendo las 2:30 p.m. en el Despacho de la Procuraduría 60 Judicial I para Asuntos Administrativos de Cali Valle, se procedió a iniciar con la audiencia de conciliación solicitada, diligencia en la que quedó clara la posición de la parte ahora demandada de NO CONCILIAR, razón por, se levantó el acta correspondiente, quedando así cumplido el requisito de procedibilidad de la presente acción administrativa. (VER ANEXO 6 – CONSTANCIA DE NO CONCILIACIÓN).

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES

La responsabilidad patrimonial del Estado, se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, el cual dispone:

“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...”

La Corte Constitucional ha considerado como elementos de responsabilidad del Estado los siguientes: “...Con fundamento en este postulado de principio, el instituto resarcitorio se configura siempre y cuando: (i) ocurra **un daño antijurídico o lesión**, (ii) **éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público** y (ii) **exista una relación de causalidad entre el daño y la acción u omisión del ente público**; ampliándose de este modo el espectro de la responsabilidad estatal al superar el postulado inicial de la falla en el servicio, para adentrarse en el ámbito del **daño antijurídico**-entendido como aquél daño patrimonial o extrapatrimonial que se causa en forma lícita o ilícita al ciudadano, **sin que éste se encuentre en la obligación jurídica de soportarlo**.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)²

² Sentencia C-619 de 2002

En el derecho Español, se establece una cláusula de responsabilidad del Estado, similar a la contenida en el artículo 90 de nuestra Constitución Política, al respecto la doctrina internacional ha manifestado: *“...Está claro también y no es objeto de discusión alguna que la responsabilidad patrimonial de la administración puede surgir tanto de una actividad jurídica, ya se plasme en un acto administrativo o en un reglamento, como de una actividad puramente material o técnica o, incluso, de una simple omisión. Cada uno de estos supuestos puede dar lugar, ciertamente, a particularidades y justificar matizaciones de diverso tipo, pero el principio en sí mismo no es discutible.”*³.

Es importante y pertinente recalcar que las decisiones de los Jueces de la República, deben fundarse en las pruebas legalmente aportadas y debatidas en el proceso. Al respecto, el Código de Procedimiento Penal estipula en su artículo 7, como principio fundamental del proceso penal colombiano que **“para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad más allá de toda duda”**; de igual manera el artículo 381 del Código de procedimiento penal ordena que **“para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, a cerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”** (negrilla propio).

Requisitos que no son otros que el convencimiento no solo en la materialidad de la conducta punible sino en la responsabilidad de la procesada, por ello, es menester reiterar, que en el presente caso el ente acusador en ningún momento del proceso logró demostrar la responsabilidad penal del señor ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ, tal y como lo manifestó el Juez del Circuito en el auto de preclusión y por ende se da la extinción de la acción penal, por lo que este caso se debe analizar bajo **el régimen objetivo de responsabilidad del estado**. Tal y como lo ha indicado de manera clara y concreta el H. Consejo de Estado mediante **sentencia de unificación** en Sala Plena de la Sección Tercera, expediente 23.354, del 17 de octubre de 2013, Consejero Ponente MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, en la que se refiere específicamente al régimen de responsabilidad aplicable a los casos de privación injusta de la libertad resueltos con fundamento en alguna de las causales contempladas en el derogado decreto ley 2700 de 1991, artículo 414.

³ EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA – TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ. Curso de Derecho Administrativo Tomo II. 12ª. Ed. Bogotá: Editorial Temis. 2008, pp. 359.
La libertad es un

*“Artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, **o la conducta no constituía hecho punible**, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”.*

En pronunciamiento del 6 de abril de 2011, expediente 21.653, se sostuvo que el Estado es responsable de los daños ocasionados a una persona que es privada injustamente de la libertad y posteriormente es absuelta en virtud de los supuestos previstos en el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal y en la Ley 270 de 1996.

Posteriormente, mediante sentencia proferida el 17 de octubre de 2013, expediente 23.354, se precisó que, además de los supuestos del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y de la Ley 270 de 1996, también es responsable el Estado por los daños ocasionados en virtud de la privación injusta de la libertad de una persona cuando es absuelta por aplicación del principio in dubio pro reo.

Bajo esta óptica, la Sala procederá al análisis del caso concreto.

“2.3 Régimen de responsabilidad aplicable en materia de privación de la libertad de las personas sujetas a detención preventiva dentro de un proceso penal, a quienes posteriormente se exonera de responsabilidad mediante sentencia absolutoria o pronunciamiento equivalente.”

*“La Sala amplió la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente con base **en un título objetivo de imputación**, a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio in dubio pro reo, de manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, **siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos** –cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la respectiva medida de aseguramiento”*

Continuando con la sentencia del Honorable Consejo de Estado en cita, se lee:

(..)una clara tendencia orientada a allanar el camino hacia la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad, en línea de principio, a supuestos en los cuales una persona se ve privada de la libertad por orden de autoridad judicial dentro de un proceso penal y posteriormente resulta exonerada de responsabilidad

dentro de dicho plenario, particularmente cuando la aludida exoneración encuentra sustento en la duda que debe ser resuelta en favor del sindicado

En ese mismo sentido se pronunció la Sala en sentencia del 4 de diciembre de 2006, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado: 25000-23-26-000-1994-09817-01, expediente: 13.168. Actor: Audy Hernando Forigua Panche y otros. Demandado: Nación-Ministerio de Justicia, en la cual se expresó que:

“...aunque la medida de aseguramiento se hubiere proferido con estricto apego a las exigencias y requisitos establecidos en las normas vigentes, la posterior absolución del procesado determina que, salvo que se acredite la concurrencia de una causal eximente de responsabilidad como el hecho exclusivo y determinante de la víctima, ésta no tiene el deber jurídico de soportar los daños que la detención le irroga, “[Y] esa consideración no se modifica por el hecho de que la absolución se haya derivado de la aplicación del multicitado principio “in dubio pro reo”, pues la operatividad del mismo en el sub júdice no provee de justo título —ex post— a una privación de libertad por tan prolongado período, si el resultado del proceso, a su culminación y de cara a la situación del aquí demandante, continuó siendo la misma que ostentaba antes de ser detenido.” no pudo desvirtuarse que se trataba de una persona inocente”

En concordancia con lo expuesto, resulta lo suficientemente claro para el Honorable Despacho que el TITULO DE RESPONSABILIDAD aplicable al caso particular y concreto del señor ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ, no es otro que el régimen de responsabilidad objetivo, al haberse edificado su libertad en la causal de exoneración de **“ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA”**.

Específicamente en el tema de responsabilidad del Estado estructurado en el artículo 90 Constitucional, en tratándose de casos de privación injusta de la libertad ha dicho:

“No resulta constitucionalmente viable ni argumentativamente plausible, en consecuencia, sostener que un precepto con fuerza de ley —como el Decreto 2700 de 1991, concretamente en su artículo 414— pudiere contar con la virtualidad necesaria para restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados directamente desde el artículo 90 de la Carta Política, pues según lo han señalado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, los parámetros a los cuales se ciñe la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas son los estructurados por el artículo 90 de la Carta, que pueden ser precisados, mas no limitados, por una norma infraconstitucional; en otros términos y “[E]n definitiva, no resultan compatibles con el artículo 90 de la Constitución, interpretaciones de normas infraconstitucionales que restrinjan la cláusula general de responsabilidad que aquel contiene por consiguiente, ni el

artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 ni alguna otra disposición de naturaleza legal podría constituir el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad. Tales dispositivos legales podrían precisar, pero de ninguna manera limitar y menos reemplazar la eficacia directa, vinculante y preferente de los dictados que contiene el artículo 90 de la Constitución Política”⁴

Es que la detención preventiva representa la más intensa afectación al derecho a la libertad por lo tanto su aplicación debe ser excepcional, es decir y con base en la misma sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado, después de la vida es LA LIBERTAD el derecho fundamental máspreciado. Es por esta razón que siempre en un proceso penal el indiciado cuenta con la garantía fundamental de la presunción de inocencia.

“la presunción constitucional de inocencia, como garantía consustancial a la condición humana y de la cual, en este tipo de casos, el sindicado goza al momento de ser detenido, la mantiene durante todo el tiempo por el cual se prolonga su privación de la libertad y, en la medida en que nunca puede ser desvirtuada por el Estado, cuando se pone término, definitivamente, al procedimiento penal, la conserva incólume, de manera tal que, sin solución de continuidad, una persona a la que la Carta Política le atribuye y le ha mantenido, sin ambages, la condición de inocente, tuvo que soportar—injusta y antijurídicamente— quizás la más aflictiva de las restricciones a su derecho fundamental a la libertad”⁵

Es que después de la vida, el derecho a la libertad constituye un fundamento y presupuesto indispensable para que resulte posible el ejercicio de los demás derechos y garantías de los que es titular todo individuo.

Siguiendo con nuestro análisis, el carácter de excepcionalidad de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, ha sido distinguido y reiterado en jurisprudencia, como se ve en la sentencia de unificación referenciada del 17 de octubre de 2013, en este caso la sentencia predica que **“en modo alguno podría exigírsele a un individuo que asuma como una carga social normal o jurídica una situación que por definición es excepcional”**, ya que si se realiza se demuestra la

⁴ Sentencia 1997-01514 de abril 9 de 2014, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Radicación: 30879, Consejera Ponente: Olga Mérida Valle de De La Hoz, Actor: Elkin Alfonso Heredia Pérez y otros.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, 2 de mayo de 2007, Radicación número: 73001-23-31-000-1997-15879-01(15989), Actor: FANNY ORTEGON NAVARRO Y OTROS.

antijuridicidad de daño irrogado al detenido que posteriormente es absuelto de responsabilidad.

En este sentido, y a manera de concusión, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente **es absuelto** o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que “*i*) el hecho no existió, *ii*) el sindicado no lo cometió y/o *iii*) **la conducta es atípica**.”

De igual forma, de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada por la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, *del principio universal in dubio pro reo* por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la labor investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, **lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso al reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de sopórtalos**”. (...)

La libertad es un derecho fundamental, restringido en eventos precisos y bajo las condiciones de orden constitucional o legal; en el evento de restringir ese derecho; acorde a la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, promulgada el 15 de marzo de 1996 en su artículo 68 establece: **“Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”**

Respecto del artículo en mención, el Consejero de Estado doctor Enrique Gil Botero, como ponente del fallo del 5 de junio de 2008 manifiesta:

“...la Sala ha considerado que su interpretación no se agota en la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por detención injusta, cuando ésta sea ilegal o arbitraria. En jurisprudencia reciente⁶, se ha determinado que las hipótesis de responsabilidad objetiva, también por detención injusta, contempladas en el derogado artículo 414 del decreto 2700 de 1991, mantienen vigencia para resolver, de la misma forma, la responsabilidad del Estado derivada de privaciones de la libertad en las cuales se haya arribado a cualquiera de los tres supuestos a los que hacía referencia la citada disposición. Es decir, que después de la entrada en vigencia de la ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta ‘porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible’, se configura un evento de detención injusta. A las hipótesis citadas se les ha agregado el evento de absolución en aplicación del in dubio pro reo”

A su turno el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 establece:

“ARTICULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

*En los términos del inciso anterior **el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad**.”* (Resaltado fuera del texto)

Al respecto, se lee la sentencia de unificación proferida la Sala Plena de la Sección Tercera, el 6 de abril de 2011, expediente 21.653, que señala:

“se sostuvo que el Estado es responsable de los daños ocasionados a una persona que es privada injustamente de la libertad y posteriormente es absuelta en virtud de los supuestos consagrados en el artículo 414 del C.P.P., y en la Ley 270 de 1996”

Continuando con esta postura, en reciente sentencia proferida por el Honorable Consejo De Estado, con radicado No. 76001-23-31-000-2001-02770-02(33442), calendada 27 de enero de 2016, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, se precisó:

“... en todo caso, que si las razones para la absolución o preclusión de la investigación obedecen a alguna de las tres (3) causales previstas en la parte final del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal o -en la opinión mayoritaria de la Sala- a la aplicación de la figura del in dubio pro reo, se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo

⁶ Sección Tercera, sentencia del dos de mayo de 2007, expediente: 15.463.

90 de la Constitución Política; no obstante, si se presenta un evento diferente a éstos, deberá analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida “injustamente” (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla.

(...) “En ese contexto, se concluye que, cuando se produce la exoneración del sindicado, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, por alguna de las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P. P. -sin que opere como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima-, las cuales se aplican a pesar de la derogatoria de la norma, o –en la opinión mayoritaria de la Sala- por virtud del in dubio pro reo, el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues, de hallarse inmerso en alguna de tales causales, ningún ciudadano está obligado a soportar dicha carga” (...)

Siguiendo con nuestro análisis de la sentencia del año 2016, es importante resaltar lo dicho por el Consejo de Estado, frente a una privación injusta de la libertad cuando el ciudadano no ha cometido el delito:

“(...) el criterio que rige actualmente los pronunciamientos de esta Corporación en relación con la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad, es el de la procedencia del deber indemnizatorio cuando (i) el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió o (iii) la conducta no constituía conducta punible de conformidad con sentencia absolutoria o su equivalente:

(...) quien hubiera sido sometido a medida de aseguramiento de detención preventiva, pero finalmente hubiera sido exonerado de responsabilidad mediante sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, con fundamento en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible, tiene derecho a la indemnización de los perjuicios que dicha medida le hubiera causado, sin necesidad de acreditar que la misma fue ilegal, errada, o arbitraria, dado que en dicha norma el legislador calificó a priori la detención preventiva como injusta. (subrayado propio)

En otros términos, cuando en la decisión penal definitiva favorable al sindicado, el juez concluye que las pruebas que obran en el expediente le dan certeza de que el hecho no existió, o de que de haber existido, no era constitutivo de hecho punible, o de que el sindicado no fue el autor del mismo, la medida de aseguramiento de detención preventiva que en razón de ese proceso se le hubiera impuesto deviene injusta y por lo tanto, habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que la misma le hubiera causado, tanto al sindicado, como a todas las demás personas que demuestren haber sido afectadas con ese hecho, sin que para llegar a esa conclusión, en los precisos términos del último aparte de la norma citada, se requiera realizar ninguna otra indagación sobre la legalidad de la medida de aseguramiento que le fue impuesta a aquél.

Es que la privación de la libertad demanda una investigación eficiente, proclive a respetar el derecho constitucional fundamental del sindicado, por lo que si el Estado no obstante la inocencia, lo privó de su libertad, debe responder por los perjuicios ocasionados

Cabe además señalar que la valoración de la sentencia penal absolutoria o su equivalente comporta la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 superior) en el entendido de que independientemente de las razones que se consignen en la providencia para justificar la decisión, ya sea con fundamento expreso de algunas de los eventos inicialmente previstos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 o del in dubio pro reo, se habrá de contrastar dicha providencia con las conclusiones a las que resulten de la lectura atenta del expediente, es decir, corresponde verificar si la decisión absolutoria que se apoya en un in dubio pro reo, oculta una de las causales establecidas en el artículo 414 ibídem.

Como puede observarse, dentro de la regla general consolidada jurisprudencialmente, la responsabilidad de la administración por la privación injusta de la libertad ha sido desarrollada de tal manera que, a menos que opere la causal de exoneración específica para estos eventos, como es el dolo o la culpa grave de la víctima, o en los términos del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuando “se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”.

Con las nutridas citas jurisprudenciales puestas en conocimiento del despacho, se llega a la conclusión que el caso objeto de *litís*, **debe ser analizado bajo un régimen de responsabilidad objetivo**, y que al ser dictada la respectiva ABSOLUCIÓN en el caso del señor ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ, **se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad**, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado⁷ ha sido clara al señalar que cuando en el caso objeto de estudio se vislumbran FALLAS ADMINISTRATIVAS endilgables a las entidades llamadas a responder administrativa y patrimonialmente, tal y como sucede en el caso particular y concreto en el que se presentó una PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD a título de ERROR JUDICIAL Y DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, debe primar el régimen de responsabilidad SUBJETIVO, esto es, el de FALLA EN EL SERVICIO, porque además de efectuarse una condena patrimonial, **DEBE HACERSE UN JUICIO DE REPROCHE FRENTE**

⁷ Al respecto se leen las siguientes sentencias: 25 de enero de 2017 M.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Rad. No. 17001-23-31-000-2005-02622-01(44963), sentencia del 30 de junio de 2016, M.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Rad. No. 73001-23-31-000-2006-00379-01(40720), sentencia del 25 de enero de 2017, M.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Rad. No. 47001-23-31-000-2008-00378-01(45343),

AL ACTUAR DE LAS ENTIDADES OBJETO DE DEMANDA, así textualmente lo señaló en pronunciamiento del 25 de enero de 2017⁸:

“Sin embargo, la Sala estima que, en este asunto, el régimen de responsabilidad aplicable es el de carácter subjetivo, dada la necesidad de, además de emitir una condena patrimonial en contra del Estado, efectuar un juicio de reproche sobre el proceder de la Fiscalía General de la Nación, toda vez que, contrario a lo señalado en el recurso de apelación, la privación de la libertad del señor Flórez Pomares se ordenó pese a que no se cumplían los requisitos establecidos para tal fin(...)

En efecto, esta Subsección ha precisado que, si la restricción de la libertad es consecuencia de una decisión judicial equívoca, la responsabilidad patrimonial del ente investigador surge bajo el título de imputación denominado error judicial y no por privación injusta de la libertad:

“3.3.- Con fundamento en lo hasta ahora expuesto y traído a colación de la jurisprudencia del Consejo de Estado relativa a los alcances de los títulos de imputación de error jurisdiccional y de privación injusta de la libertad, esta Sala considera que en aquellos eventos en los cuales los daños cuya reparación reclaman los ciudadanos tienen origen en un yerro contenido en la providencia judicial mediante la cual se ordenó una medida de aseguramiento que conduce a la privación de la libertad del(los) sindicado(s), si bien es verdad que podría pensarse que el efecto al cual conduce la materialización de lo decidido en la providencia respectiva –la restricción de la libertad física de la persona– determina que ha de ser el de privación injusta de la libertad previsto en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 el título de imputación a aplicar, lo cierto es que el encarcelamiento del individuo investigado no habría tenido lugar en caso de no haberse dictado, dentro del proceso penal respectivo, la decisión en la cual concurre la particularidad de resultar ‘contraria a la ley’, en los términos de lo normado en la última frase del artículo 66 de la Ley 270 de 1996.

“Quiere lo anterior significar que, a juicio de la Sala, en aquellos eventos en los cuales se produce una falla en el servicio público de Administración de Justicia consistente en que se profirió una providencia judicial mediante la cual se decretó una medida de aseguramiento que conduce a la privación de la libertad de un individuo y dicha providencia resulta contraria al ordenamiento

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, 25 de enero de 2017, Radicación número: 47001-23-31-000-2008-00378-01(45343), Actor: LUIS EMIGDIO FLÓREZ POMARES Y OTROS, Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

jurídico, el título de imputación a aplicar ha de ser el de error judicial y no el de privación injusta de la libertad. En ese sentido, el primero de los títulos de imputación está acompañado del rasgo de la especialidad respecto del segundo, en la medida en que el artículo 66 de la Ley 270 de 1996 no efectúa distinción de tipo alguno respecto del tipo de providencia en la cual debe presentarse la contrariedad entre lo en ella decidido y las normas en las cuales debe fundarse, para efectos de concluir en la aplicabilidad del título de imputación de error jurisdiccional.

“Así pues, por resultar encuadrables las providencias que en contravía del ordenamiento jurídico decretan medidas de aseguramiento dentro de los procesos penales, en la descripción que efectúa el artículo 66 en mención del error jurisdiccional como ‘aquél cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley’, **es dicho título de imputación el que debe aplicarse en los referidos supuestos y no el de privación injusta de la libertad, adicionalmente si se tiene en cuenta que este último, como es bien sabido, se describe en el artículo 68 del mismo conjunto normativo de un modo mucho más genérico e inespecífico**”⁹ (Se destaca).

(...)

Así las cosas, **lo que le correspondía a la Fiscalía General de la Nación era adelantar la actividad investigativa a fin de recaudar en debida forma las pruebas que permitieran esclarecer los hechos; empero, omitió proceder de conformidad y, en su lugar, valoró las grabaciones telefónicas aportadas por el Personero Distrital de Santa Marta, las cuales, como antes se precisó, además de haber sido obtenidas de manera ilícita, no relacionaban al demandante con los delitos por los que se le procesó.**

En este orden de ideas, **es claro que el ente acusador infringió sus deberes funcionales en el ejercicio de la acción penal, porque, se insiste, no examinó con el debido rigor las piezas procesales obrantes en el expediente, ni ordenó adicionales para establecer la relación del señor Flórez Pomares con la sustracción y cobro fraudulento de varios cheques provenientes de la cuenta bancaria de la Personería Distrital de Santa Marta, lo que hubiera impedido su detención preventiva.**

Las falencias mencionadas fueron advertidas al momento de resolverse sobre la legalidad de la medida de aseguramiento, oportunidad en la que de manera enfática se señaló que en la investigación penal se dio valor probatorio, pese a

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 12 de mayo de 2014, expediente No. 23.783; Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, reiterada en sentencia del 29 de mayo de 2014 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, expediente: 27.903; M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E), entre otras providencias.

que carecían de este, a unas grabaciones telefónicas ilegales, lo que llevó a que se pasara por alto la inexistencia de elementos que dieran cuenta de la responsabilidad del señor Flórez Pomares.

En suma, **se encuentra probado que la detención preventiva del señor Luis Emigdio Flórez Pomares, dada la ausencia de elementos materiales probatorios que lo incriminaran, se presentó como consecuencia de un error jurisdiccional imputable a la providencia por medio de la cual la Fiscalía General de la Nación definió su situación jurídica y le impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva.**” (Resaltado es nuestro)

Así pues, concluyo este capítulo solicitando que, en virtud del principio *IURA NOVI CURIA*, sea el honorable Fallador quien, con la aplicación correcta del régimen de responsabilidad y la valoración probatoria proceda a determinar la responsabilidad administrativa y patrimonial, que lleve a la consecuente indemnización de los hoy DEMANDANTES.

FUNDAMENTOS DE LA ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA EN CUANTO A LA ADICCIÓN A LAS SUSTANCIAS ALUCINÓGENAS.

Hemos acudido a un recuento Jurisprudencial y normativo hecho por parte de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal; acerca de la ausencia de antijuridicidad que irradia los verbos rectores del delito de tráfico de estupefacientes, como son el **llevar consigo y el porte**.

Para ambos se esboza como requisito principal, que el sujeto activo de la conducta sea considerado un **ENFERMO-ADICTO** a las sustancias alucinógenas-psicoactivas, y que por lo tanto la droga que haya sido encontrada en su poder, **TENGA COMO FINALIDAD SU PROPIO CONSUMO**, es decir, que le sirva al consumidor ya sea como **dosis personal o dosis de aprovisionamiento**. Es deber del ente investigador entrar a demostrar que el objeto de la posesión de la sustancia prohibida en manos del adicto, se encuentre por fuera de los límites de su propio consumo y pase a ser considerado expendedor; caso en el cual varía el carácter antijurídico de la conducta.

Cabe mencionar que en un primer plano, el sustento Jurisprudencial es enfático en reconocer a los adictos a drogas prohibidas **como enfermos, víctimas** de un entorno social, ante lo cual, el Estado debe intervenir no de manera punitiva y sancionadora, sino más bien con un fin restaurativo y de solidaridad, no solo con el

individuo, sino también con su núcleo familiar. Tenemos pues como fundamento de lo expuesto, el análisis realizado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en sentencia del 9 de marzo de 2016 así:

*“Ciertamente, en la presentación del proyecto se resaltó que no se buscaba penalizar con medida privativa de la libertad al consumidor, **«sino que, por el contrario, se limita a reconocer medidas pedagógicas o terapéuticas a los consumidores y para los adictos medidas de protección coactiva, en el entendido que estos constituyen un grupo marginado de la sociedad que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, es decir aquellas personas que por sus problemas de drogadicción, requieren atención y tratamiento médico especializado por parte del Estado».***

Se resaltó así mismo que tal reforma constitucional se alejaba de los postulados de la Ley 30 de 1986 en la que el porte y el consumo de cualquier estupefaciente eran penalizados, **porque ahora no se pretendía imponer penas privativas de la libertad al consumidor, a quien se considera un enfermo, no un delincuente, acompañándolo con medidas pedagógicas, profilácticas y terapéuticas no solo a él, sino a su familia,** en cuyo norte el legislador debía reglamentar la forma como se harían efectivas esas medidas de naturaleza administrativa y con especialidad en el campo de la salud, distinguiéndolos en todo caso de los que portaran las sustancias prohibidas con fines ilícitos como el tráfico o la fabricación.(...)

(...) Finalmente, la Ley 1566 del 31 de julio de 2012 «Por la cual se dictan normas para garantizar la atención integral a personas que consumen sustancias psicoactivas» se reconoce que el abuso y la adicción deben ser tratados como una enfermedad que requiere atención integral por parte del Estado. En el Informe de ponencia para el segundo debate del proyecto se indicó que: **«quien consume sustancias psicoactivas de forma habitual o esporádica, no puede considerarse como un delincuente o una persona que se debe aislar de la sociedad porque en realidad se trata es de un ser humano en situación de enfermedad con un tipo de sintomatología que lo hace ser dependiente a diferentes tipos de estupefacientes y que por ende merece de toda la atención en salud por parte del Estado».** (...)

(...) Pero no sólo en el contexto interno se conmina a no tildar al consumidor o adicto a drogas como un delincuente, **sino a tratarlo como enfermo;** en el ambiente internacional en la Convención Única sobre Estupefacientes (ONU 1961), enmendada por el Protocolo de 1972 —artículos 36 y 38—, así como en el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas (ONU 1971), —artículos 20 y 22—, se establece la obligación de los Estados Partes de adoptar todas las medidas posibles para prevenir el uso indebido de tales sustancias, **así como asegurar la pronta identificación, tratamiento y pos tratamiento, educación, rehabilitación y readaptación social de las personas afectadas.**

Incluso conceptos de la Organización Mundial de la Salud destacan que los adictos por su estado de salud, deben ir a centros de rehabilitación, y no a la cárcel. «Si se les aparta de los servicios sociales y de salud que pueden salvarles la vida, causarán daño a sí mismos y a la sociedad, a través de la delincuencia y las enfermedades transmitidas por la sangre».

Bajo esta óptica, el telos que debe guiar la interpretación es que la farmacodependencia no puede tratarse como delincuencia, por eso, se deben distinguir los comportamientos de porte para consumo, uso personal o consumo en ese contexto, de los relativos al narcotráfico, pues son estos últimos los que merecen punición. Por eso se concluyó que el consumo de estupefacientes no tiene la potencialidad de afectar bienes jurídicos ajenos (la salud o la seguridad pública, o el orden económico y social) y que la presunción de antijuridicidad para los delitos de peligro abstracto siempre será iuris tantum, y no solo cuando se trate de excesos ligeros a la dosis de uso personal.»

Se puede apreciar como la Corte Suprema de Justicia, entró a determinar la condición de “enfermedad” en los adictos a las sustancias alucinógenas, que los convierte en víctimas de un entorno social que, al contrario de brindar ayuda para su recuperación, lo que obtienen es represión. Por otro lado, es clara la posición de esta Corporación al justificar a los individuos víctimas de la drogadicción, en su afán de querer adquirir las drogas que consumen, en cantidades que sobrepasan los límites de la dosis personal.

En esta sentencia se determinó que el consumo de estupefacientes no tiene la potencialidad de afectar bienes jurídicos ajenos (la salud o la seguridad pública, o el orden económico y social) que son los bienes jurídicos que el Estado está llamado a proteger dentro de la sociedad, se reitera entonces **LA AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD EN EL QUE SE UBICAN LAS CONDUCTAS DE LOS ENFERMOS-ADICTOS CONSUMIDORES DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES.**

Por otra parte, se tiene que para los casos en los cuales el adicto **PORTA o LLEVA CONSIGO**, cantidades superiores a las permitidas bajo el postulado de la dosis personal, también carece de antijuridicidad la conducta, puesto que, si dentro del proceso se demuestra que el individuo efectivamente es un adicto, y que las cantidades incautadas en su poder son las que necesita para satisfacer sus ansias, producto de su adicción, no puede ser sujeto de reproche, tal y como se expuso en otro extracto de la sentencia y que se cita a continuación, lo que se debe demostrar

es que la posesión de la sustancia estupefaciente, tuviere una **FINALIDAD DIFERENTE A LA DEL PROPIO CONSUMO DEL ENFERMO-ADICTO A LAS SUSTANCIAS ALUCINÓGENAS**. En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

“De ahí que *tratándose de consumidores o adictos que porten o lleven consigo sustancias con esa específica finalidad NO pueden ser judicializados por la justicia penal y su proceder es de competencia de las autoridades administrativas de la salud en el orden nacional, departamental o municipal.*

En otras palabras, como el querer del constituyente fue no penalizar la dosis personal, desde allí se autoriza o permite el porte de droga destinada para el consumo.

Es que el querer del constituyente, como claro desarrollo de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado Colombiano, así como los desarrollos legislativos con las Leyes 1453 de 2011 y 1566 de 2012, **permiten evidenciar la despenalización del porte de sustancias estupefacientes, sicotrópicas o drogas sintéticas en la cantidad prescrita por el médico o en la que se demuestre que la persona necesita, habida consideración de su condición y situación personal de consumidor, adicto o enfermo, esto es, una dosis, cuya cantidad debe ser representativa de la necesidad personal y de aprovisionamiento.**

Por tanto, la dosis personal que genera atipicidad de la conducta por la circunstancia de cantidad no es solamente la que determina el literal j) del artículo 2 de la Ley 30 de 1986, como hasta ahora se ha venido entendiendo por la jurisprudencia, **sino también la que se demuestre en el proceso en un monto superior a esa regulación pero siempre que sea necesaria para el consumo del sujeto que está siendo procesado dada su situación personal en el caso concreto, pues la presunción establecida por el legislador acerca de lo que se debe entender por dosis personal es legal y admite demostración en contrario.**

Entonces, **la atipicidad de la conducta para los consumidores o adictos dependerá de la finalidad cierta (no supuesta o fingida) de su consumo personal**, lo que puede desvirtuarse en cada caso según las circunstancias modales, temporales o espaciales, como cuando la cantidad supera exageradamente la requerida por el consumidor, adicto o enfermo, o la intención es sacarla o introducirla al país, transportarla, llevarla consigo, almacenarla, conservarla, elaborarla, venderla, ofrecerla, adquirirla, financiarla, suministrarla o portarla con ánimo diverso al consumo personal.

En el asunto que concita la atención de la Corte, como para la tipicidad de la conducta del porte de sustancias estupefacientes se debe tener en cuenta el ingrediente subjetivo tácito que plasmó el legislador al excluir de la previsión legal la conducta de quien tenga **la finalidad**

exclusiva de su uso personal por razón de la dependencia como consumidor, adicto o enfermo, teniendo en cuenta que en los fallos se aceptó la fármaco-dependencia de YESID ALEXANDER ARIAS PINTO a la marihuana, HABRÁ DE CONCLUIRSE QUE EL PORTE DE LOS 50,2 GRAMOS DE ESA SUSTANCIA DEVIENE EN ATÍPICO.

En Sentencia más reciente de la misma Corporación, del 15 de marzo de 2017, frente a un caso de similares características, la Corte sostuvo:

“A CARLOS HERNAN MUÑOZ JARAMILLO la Fiscalía jamás le demostró que la acción de llevar consigo cinco coma siete (5.7) gramos de cocaína, los hubiera fabricado, o los hubiese detentado con el ánimo de traficar con esa sustancia. Lo anterior, ya era suficiente para concluir que no le era atribuible el tipo previsto en el artículo 376 del Código Penal. Pero además la defensa estableció, sin demostrarse lo contrario, que el porte obedeció a un hábito de un dependiente de sustancias prohibidas, adquiridas para el consumo personal, un joven dedicado a la construcción y no al comercio de drogas ilícitas. Un individuo consumidor “con gran frecuencia”, que en el instante de su aprehensión se dirigía a su residencia desde el sitio donde había adquirido la cocaína, quien confesó que la portaba para su ingesta y aprovisionamiento, porque residía en un municipio diferente al de la aprehensión.

Dado que para la tipicidad de la conducta del porte de sustancias estupefacientes debe sopesarse el ingrediente subjetivo tácito que plasmó el legislador al excluir de la previsión legal de la conducta de quien tenga la finalidad exclusiva de su uso personal por razón de la dependencia como consumidor, adicto o enfermo, teniendo en cuenta que en las instancias se acreditó ese ánimo y la fármaco-depedencia de MUÑOZ JARAMILLO, **habrá de concluirse que el porte de los 5.7 gramos de cocaína deviene en atípico.** De ahí que la absolución debe sustentarse en el supuesto del ejercicio de un derecho, el de autopuesta en peligro bajo responsabilidad propia.

Conforme a esta postura, (...) **El acto de portar 5.7 gramos de cocaína, por sí sólo o acompañado de prueba que estaba destinada al consumo personal dada la adicción del procesado y no del tráfico ilícito, es suficiente para descartar la violación directa de la Ley sustancial.**

La protección de los consumidores implica la carga procesal por parte de la fiscalía de demostrar el contexto de actividad orientada al tráfico de estupefacientes. (...)

Como se puede evidenciar, la cantidad incautada no debe ser el factor determinante para el juzgamiento del individuo portador de sustancias estupefacientes que

superen los límites permitidos, lo que se debe establecer en sí, es la finalidad que tiene el sujeto activo de dicha conducta, con relación al material encontrado en su poder, se reitera, **DEMOSTRAR QUE ES DIFERENTE A LA DE SU PROPIO CONSUMO**; pues es el ente investigador, el cual cuenta con todo el recurso humano y económico, quien debe asumir la carga de la prueba, esto es, DEMOSTRAR QUE ESE CIUDADANO QUE ES CAPTURADO EN POSESIÓN DE UNA CANTIDAD DE DROGA SUPERIOR A LA LEGALMENTE PERMITIDA, TIENE COMO PROPÓSITO EL DE VENDERLA O DISTRIBUIRLA A CUALQUIER TÍTULO, de lo contrario, debe prevalecer la presunción de inocencia de la que goza el ciudadano y **NO ES POSIBLE SU JUDICIALIZACIÓN Y MUCHO MENOS LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD DE NINGUNA ÍNDOLE.**

PRETENSIONES

1. Declarar administrativa y patrimonialmente responsables, de forma solidaria, a LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, NACIÓN – RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO, representadas por el Fiscal General de la Nación, el señor Néstor Humberto Martínez Neira, el Director de la Rama Judicial, respectivamente, o quienes hagan sus veces, por la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto el señor ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ, en el lapso comprendido entre el 16 de agosto 2014 y el 07 de abril de 2015, errores judiciales, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, así como las implicaciones que dicha situación le ha generado hasta el momento a toda la familia.

2. Como consecuencia de la anterior declaración se reconozca e indemnice lo siguiente:

2.1 PERJUICIOS MORALES.

Reconocer y pagar a favor de:

- ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.482.567, en calidad de VÍCTIMA DIRECTA, la suma de CIENTO CUARENTA (140) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES

SMLMV.

- JENNY LUCIA TROCHEZ VERGARA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 38.862.811 (MADRE DE LA VÍCTIMA), la suma de CIENTO CUARENTA (140) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES SMLMV.

El salario mínimo aplicable será el fijado para la anualidad en la que quede en firme la sentencia que ponga fin al proceso.

2.2 DAÑO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS.

A título de reparación integral solicito que las entidades demandadas:

1. Publiquen en diario de amplia circulación nacional, la sentencia condenatoria.
2. Pidan excusas públicas en el municipio de BUGA VALLE por los hechos ocurridos.
3. Garantice la atención médica y psicológica de forma permanente a ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ.
4. Divulgar en las Fiscalías, Juzgados, Tribunales y Dependencias Judiciales, el contenido de la providencia condenatoria.
5. Implemente campañas al interior de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial que eviten este tipo de injusticias.

Con lo anterior se busca honrar la tragedia ocasionada a ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ, brindar garantías de una vida integra y normal, generar un estado de reconciliación por parte de sus familiares; así como buscar medidas de no repetición con la población.

Teniendo en cuenta que las medidas solicitadas no son suficientes para reparar de forma integral el grupo familiar demandante, y en el entendido que existe la obligación de indemnizar los daños inmateriales por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados de manera separada al constituirse en una nueva categoría de perjuicios, como se expone en el acápite de “FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES DE LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES”, solicito reconocer y pagar a favor de:

- ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.482.567, en calidad de VÍCTIMA DIRECTA, la suma de CIENTO CUARENTA (140) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES SMLMV.
- JENNY LUCIA TROCHEZ VERGARA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 38.862.811 (MADRE DE LA VÍCTIMA), la suma de CIENTO CUARENTA (140) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES SMLMV.

2.3 POR DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN, ALTERACIÓN GRAVE A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA.

Reconocer y pagar a favor de:

- ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.482.567, en calidad de VÍCTIMA DIRECTA, la suma de CIENTO CUARENTA (140) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES SMLMV.
- JENNY LUCIA TROCHEZ VERGARA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 38.862.811 (MADRE DE LA VÍCTIMA), la suma de CIENTO CUARENTA (140) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES SMLMV.

2.4. POR LESIÓN A LA HONRA, EL HONOR Y EL BUEN NOMBRE

- Reconocer y pagar, como daño autónomo e independiente, a favor de ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.482.567, en calidad de VÍCTIMA DIRECTA, la suma de CIENTO CUARENTA (140) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES SMLMV.

2.5. POR LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

- Reconocer y pagar, como daño autónomo e independiente, a favor de ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.482.567, en calidad de VÍCTIMA DIRECTA, la suma de CIENTO CUARENTA (140) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES SMLMV.

2.6 POR DAÑOS A LA SALUD

- Reconocer y pagar, como daño autónomo e independiente, a favor de ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.482.567, en calidad de VÍCTIMA DIRECTA, la suma de CIENTO CUARENTA (140) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES SMLMV.

2.7 PERJUICIOS MATERIALES

LUCRO CESANTE

Se solicita que se condene a las entidades demandadas pagar indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, a favor del señor ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ (Víctima), la suma que se obtiene de calcular los salarios dejados de percibir de sus actividades informales, por el término que estuvo privado de la libertad, equivalentes a **\$17.323.557¹⁰**.

3. POR INTERESES: Se cancelarán al demandante, o a quien o quienes sus

¹⁰ Dicho guarismo se obtiene al aplicar la fórmula pertinente aprobada por el H. Consejo de Estado, tal y como se expone en el capítulo “FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES DE LAS PRETENSIONES” en el acápite “PERJUICIOS MATERIALES – LUCRO CESANTE”

derechos representaren al momento del fallo, los intereses que se generen a partir de la fecha de la sentencia o del auto aprobatorio de la conciliación judicial.

De conformidad con el art. 1653 del C.C. todo pago se imputará primero a intereses. En cuanto a los intereses se observarán las siguientes normas: el art. 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone “Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inc. 2 del art. 192 de este código o el de los cinco (05) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratorio a la tasa comercial” (inc. 4 art. 195); y el art. 192 del mismo código que señala que las cantidades liquidas reconocidas en la sentencia o en el auto que apruebe conciliación “devengarán intereses moratorios” a partir de la ejecutoria de la sentencia o del auto (inc. 3 art. 192)

4. CONDENAS EN COSTAS. Según el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo, condénese a los entes públicos demandados, si resultaren vencidos en la presente litis, a cancelar las costas y agencias en derecho correspondientes en los términos del art. 361 del Código General del Proceso.

5. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA. Los entes públicos demandados, darán cumplimiento a la sentencia dentro de los diez (10) meses siguientes a la fecha de su ejecutoria, de conformidad con el inc. 2 del art. 192 del Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo, que determina: “Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia”, quedando la parte demandante obligada a la presentación de la solicitud de pago correspondiente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES DE LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES

Téngase en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional, en lo referente al precedente judicial, tal y como lo indica la sentencia T- 441 de 2003:

“el desconocimiento del precedente, torna inconstitucional la decisión judicial, por cuanto desconoce los principios de igualdad y seguridad, aunque los jueces ordinarios gozan de un razonable margen de apreciación, cuya intensidad es mayor frente a los asuntos fácticos y decrece frente al propio precedente y termina en la sujeción al precedente de los órganos de cierre y al que, en materia constitucional, fije la Corte Constitucional”

Se insiste en la aplicación del **PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL VIGENTE**, concediendo los máximos jurisprudenciales:

❖ PERJUICIOS MORALES

Solicito respetuosamente que se tenga en cuenta la sentencia de unificación **NO. 31170 DE 28-8-14. CONSEJO DE ESTADO**, en donde se estableció la forma en que se deben tasar los perjuicios morales acorde a la intensidad de los mismos y el lazo afectivo y de consanguinidad, definiendo dicho perjuicio así:

“2. PERJUICIO MORAL El concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc. Que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo”

“2.4 REGLAS DE EXCEPCIÓN PARA TODOS LOS CASOS DE DAÑOS MORALES *En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño. (Subrayado propio)*

Es evidente que la privación injusta de la libertad, causada al señor ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ, es una violación a sus derechos fundamentales, ya que han truncado las esperanzas y expectativas de un joven con muchas expectativas hacía su futuro, con proyectos por delante, bueno hijo, un ser alegre,

amigable que aportaba motivación a su entorno familiar; sufrimiento que también han llevado en hombros sus familiares, **por lo que al existir circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, resulta plenamente aplicable la regla de excepción contemplada en la providencia en cita.**

Debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación se establece una indemnización de 70 salarios mínimos mensuales legales vigentes para la víctima y cada uno de sus parientes dentro del primer grado de consanguinidad cuando la privación injusta de la libertad se configura por un lapso superior a 6 meses e inferior a 9 meses, pero en este caso en el que se presentó una GRAVÍSIMA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS QUE DEBE SER ENÉRGICAMENTE REPUDIADA POR LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, como lo es el hecho de haber privado de su libertad a un ciudadano consumidor, con sólo una versión de un vecino; el actuar de la Fiscalía que solicitó la imposición de medida de aseguramiento, así como el Juez de Control de Garantías que avaló todo un supuesto caso orquestado por la Fiscalía, debe accederse a otorgar una indemnización en favor de mi prohijado, como lo es la suma de 140 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa, dando aplicación a la regla de excepción contenida en la sentencia de unificación en referencia.

Regla de excepción que debe ser aplicada para todo el grupo familiar aquí relacionado, pues es claro que la situación a la que fueron expuestos por el actuar omisivo de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, que causó en la humanidad de los accionantes un daño moral inmenso que resulta imposible de resarcir, pues como claramente se demostrará con el material probatorio, se trata de una familia demasiado unida, que ha padecido circunstancias de una mayor intensidad y gravedad derivadas de la privación injusta de la libertad del señor ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ, por lo que procede superar las sumas establecidas en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014.

También es clara la mencionada providencia al señalar que para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva. Por lo tanto, el perjuicio moral de los familiares en el primer y segundo grado de consanguinidad **se presume.**

Es relevante en este acápite hacer mención al sufrimiento causado a la madre de mi representado, la cual es una persona de edad, que sólo tiene como apoyo a su hijo, por el cual da su vida, y tener que pasar por todos estos problemas a raíz de una mala investigación ha sido muy tormentoso para su vida emocional, sentimental; además de ser tachada por los vecinos de tener un hijo delincuente y como si su hijo fuera el peor delincuente, sin serlo pues este era un simple consumidor que no le hacía daño a nadie.

Ni todo el oro del mundo le puede devolver al señor ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ el tiempo que estuvo privado de la libertad, y tratando de demostrar su inocencia, ni mucho menos a su madre, no hay dinero que compense el daño al que fue expuesto por parte del Estado, y que ahora éste le debe indemnizar a través de la sentencia condenatoria correspondiente, en la que se debe hacer especial énfasis en la falla administrativa en que incurrió, primero al privar de la libertad a este individuo, pero la que constituye la peor FALENCIA, en permanecer en dicho error durante estos meses, cuando los elementos materiales de prueba eran lo suficientemente indicativos de que se estaba cometiendo una injusticia con este ciudadano, pero no obstante tanto la NACIÓN – RAMA JUDICIAL como la FISCALÍA continúan el proceso hasta el juicio oral, teniendo que pasar por un sin número de audiencias.

❖ **DAÑO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS.**

Aunque la detención preventiva emerge como un instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal de perseguir los delitos, desde una perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado de derecho reconoce –sin discriminación alguna- la primacía de los derechos inalienables de la persona **(artículo 5 C.P.)** y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos el de la libertad como ámbito de autodeterminación de los individuos **(artículo 2 C.P.)**, en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia “*in dubio pro reo*” **(artículo 29 eiusdem)**.

Con la trágica situación a la que fue expuesta el señor ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ, por cuenta de las instituciones demandadas estamos ante la clara violación de derechos de rango constitucional como son:

- **El derecho fundamental a la igualdad** (Art. 12 de la C.P.).
- **El derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y al buen nombre**. (Art. 15 de la C.P.).
- **El derecho fundamental a la honra**. (Art. 21 de la C.P.)
- **El derecho fundamental a la paz** (Art. 22 de la C.P.).
- **El derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia**. (Art. 24 de la C.P.).
- **El derecho a la libertad**, al respecto resulta pertinente citar textualmente lo plasmado en nuestra Carta Política, así:

“ARTICULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.”

- **El derecho al debido proceso**. (Art. 29 de la C.P.)

Escenario que causa el respectivo perjuicio que evidentemente debe ser reparado.

Medidas de justicia restaurativa que se encuentran plenamente fundamentadas en la mencionada sentencia de unificación de Sala Plena del 28 de agosto de 2014 en la cual se sostuvo que esta clase de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados deben ser reconocidos como una **tercera categoría de daños inmateriales autónomos**. En esa oportunidad se precisó:

“El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características: i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial. // ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales. // iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente Reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular. // iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial. // ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia. // iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. // iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.// v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera

que el Estado ejecute el debitum iuris. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. // vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas.

En aras de evitar una doble reparación, el juez deberá verificar ex ante: (a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado
(Resaltado fuera de texto)

En consecuencia, de lo expuesto hasta el momento queda en evidencia la clara vulneración de los derechos de rango constitucional, y como existe la obligación de indemnizar los mismos de manera separada al constituirse en una nueva categoría de perjuicios, aclarando que tal como lo señaló el H. Consejo de Estado en reciente sentencia de 5 DE MARZO DE 2015, SECCIÓN TERCERA, RAD:05001233100020040361701 (37310 Consejero Ponente Ramiro Pazos), “**los 100 SMLMV NO SON SOLO PARA LA VÍCTIMA DIRECTA SINO PARA SU NÚCLEO FAMILIAR**”.

❖ **POR DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN, ALTERACIÓN GRAVE A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA.**

Para el análisis de este perjuicio corresponde hacer una valoración de cómo las personas que reclaman el mismo, efectivamente han visto afectadas sus vidas y la forma común y corriente en que éstas eran desarrolladas y como la relación con el entorno y personas, han cambiado debido al daño causado por la parte demandadas.

Debe hacerse especial hincapié en la situación particular que se presenta en tratándose de personas acusadas de un delito tan grave como lo es el TRAFICO,

FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, del que se le acusó al señor BETANCUR. Después de la privación injusta de la libertad, es imposible recuperar el tiempo que perdió en la cárcel, fueron **249 días, ESTO ES 8**

MESES 9 DÍAS en los que se perdió de momentos muy importantes junto a su madre por estar injustamente donde no debía, este daño no solo se ve reflejado en tiempo sino también en todos los aspectos de los cuales está integrado el ser humano, como por ejemplo el daño que éste generó en su personalidad, autoestima, en su forma de interactuar con los vecinos pues todo esto causó muchos problemas con su mamá, sus vecinos que siempre lo conocieron como un joven adicto pero que no le hacía daño a nadie, debiendo ser sometido al escarnio público, tildándolo de delincuente, además de los daños que le generó en cuanto a su interacción con la sociedad, ya que todo el mundo lo acusa y lo juzga.

El señor ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ, perdió varios de sus derechos como ciudadano Colombiano como lo es el de tener un trabajo digno, la privación del voto, además manifiesta que sus condiciones de salud no fueron las mejores, su vida dio un giro de 180 grados, estos meses de privación de la libertad causaron un mayor grado de intranquilidad, máxime cuando él tenía la certeza de que era inocente; también el dolor de saber pasaban y pasaban juicios y con ellos los meses sin que los entes demandados pudieran percatarse de su error.

❖ **POR LESIÓN A LA HONRA, EL HONOR Y EL BUEN NOMBRE**

El Consejo de Estado ha aceptado la procedencia de perjuicios por lesión a la honra, el honor, la libertad y el buen nombre en casos de sindicación y/o detención ilegal a una persona por supuestos nexos con diversos delitos (tráfico) haciendo pública esa relación y ocasionando daño moral y daño a la reputación familiar, estabilidad familiar, tranquilidad y vida. Igualmente, también se ha reconocido la procedencia de los anteriores perjuicios, junto con aquellos originados por violación a la dignidad, vida e intimidad familiar en un caso en el cual se privó injustamente de la libertad a un padre por haber sido acusado y privado de su libertad injustamente por la supuesta violación y muerte de su hija menor.¹¹

¹¹ RUEDA PRADA, Diana, LA INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Grupo Editorial IBAÑEZ, enero de 2016, p 214.

En relación con la indemnización de estos bienes, inicialmente hay que tener en cuenta la distinción que la jurisprudencia ha delineado entre dichos conceptos. Así, la Corte Constitucional ha señalado que:

*“El buen nombre ha sido entendido por la jurisprudencia y por la doctrina como la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas. Este derecho de la personalidad es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social”.
(...)*

“La honra es] la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan. (...) Al referirse al núcleo del derecho a la honra, la Corte en Sentencia señaló que del mismo hace parte tanto, la estimación que cada individuo hace de sí mismo, como, desde una perspectiva externa, el reconocimiento que los demás hacen de la dignidad de cada persona, y expresó que para que pueda tenerse como afectado el derecho a la honra, esos dos factores debe apreciarse de manera conjunta.”¹² (Subrayado ajeno al original).

Igualmente,

“El honor se refiere a la conciencia del propio valor, independiente de la opinión ajena; en cambio la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra”¹³ (Subrayado ajeno al original).

Al romper, puede apreciarse la exhortación que se hace por parte del Tribunal Constitucional para que las autoridades de la República, incluidos por supuesto los jueces, brinden garantías materiales frente al valor fundamental de la honra y el buen nombre y propicien los mecanismos de protección, y, cómo no, los de justa retribución cuando han sido conculcados, labor que le compete al derecho de daños.¹⁴

En relación con la honra y el buen nombre, señala CESAR SAAVEDRA MADRID, que la reparación de aquéllos encuentra sustento en el artículo 15 C.P. y en el *ius imaginis*, que no se refiere exclusivamente a la integridad física, sino que se hace extensivo a la integridad moral de la persona¹⁵.

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-489 de 2002, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-063 de 1994, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴ PINZÓN MUÑOZ, Carlos Enrique, *El derecho de daños en la responsabilidad Extracontractual del Estado*. P. 222.

¹⁵ SAAVEDRA MADRID, Cesar Augusto, Ob Cit. P. 133. Sobre un estudio histórico y psicológico del honor y la imagen, ver páginas 135-141.

Aunque el reconocimiento de este daño en la jurisdicción de lo contencioso administrativo no es un aspecto novedoso en la jurisprudencia del Consejo de Estado, ya que, en otras oportunidades la Sección Tercera se había referido a la **lesión al derecho a la honra como fundamento para una indemnización autónoma**, pero por la vía del daño a la vida de relación e igualmente por vía del daño moral, lo que sí resulta novedoso y que por lo tanto solicito se acate en el caso particular y concreto del señor ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ es que este perjuicio se reconozca como **AUTÓNOMO**, independiente del daño moral y de la alteración a las condiciones de existencia, como en efecto lo hizo el H. Consejo de Estado en sentencia del 29 de enero de 2014¹⁶, en la que se decidió acerca de la privación injusta de la libertad de los implicados con el asesinato del ex candidato presidencial Luis Carlos Galán Sarmiento,

En la providencia mencionada, el Consejo de Estado reconoce a tres personas (Alfredo, Héctor y Norberto) acusadas y privadas de la libertad por 42 meses por haber asesinado supuestamente al ex candidato presidencial Luis Carlos Galán Sarmiento, su escolta y un concejal, lo siguiente¹⁷:

✓ *“Los perjuicios morales de Alfredo por no haber sido incluido en el acuerdo conciliatorio. Para ello analiza la vulneración a la libertad, la honra y el buen nombre dentro del capítulo de los perjuicios morales; posteriormente se refiere a la facultad de superar el tope de los 100 SMMLV y, finalmente, señala:*

*“... comportó una grave afectación de sus derechos a la dignidad, al buen nombre y a su honra, circunstancias que permiten inferir, para el caso concreto, **una mayor afectación moral**.”*

*Con fundamento en todo lo anterior y teniendo en cuenta que en el presente asunto **se configuraron dos daños antijurídicos independientes, a saber: i) privación injusta de la libertad y; ii) falsas imputaciones difundidas masivamente, la Sala decretará una indemnización por cada uno de tales hechos dañosos**”.* (Resaltado ajeno al original).

En otras palabras, si bien se afirma que se reconocerán los perjuicios morales a Alfredo, por no haber sido incluido en el acuerdo conciliatorio, finalmente **se le reconocen dos daños antijurídicos “independientes” que se liquidan por aparte, otorgándole así 300 SMMLV por “privación injusta de**

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de enero de 2014, Exp.: 33.806, C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁷ En el presente caso hay que tener en cuenta que Héctor y Norberto habían realizado un acuerdo conciliatorio con la Fiscalía General de la Nación, a partir del cual se reconocieron 60 SMMLV a cada uno por concepto de perjuicios morales. En consecuencia, el Consejo de Estado respeta lo conciliado y, en relación con los perjuicio

la libertad” a Alfredo, monto que no les fue reconocido en cambio a las otras dos víctimas y 200 SMMLV por afectación al buen nombre.

- ✓ Se reconocen **200 SMMLV a cada una de las víctimas por afectación al buen nombre.** Recuérdese que en el acuerdo conciliatorio se habían reconocido ya 60 SMMLV a Héctor y Norberto.

- Se reconocen 200 SMMLV a cada una de las víctimas por “alteración grave a las condiciones de existencia”.

En conclusión, analizando sólo los perjuicios extrapatrimoniales, Norberto y Héctor recibieron **(i) 60 SMMLV por perjuicios morales, (ii) 200 SMMLV por falsas imputaciones y (iii) 200 SMMLV por alteración grave a las condiciones de existencia.** Por su parte, Alfredo recibió **(i) 300 SMMLV por privación injusta de la libertad, (ii) 200 SMMLV por falsas imputaciones y (iii) 200 SMMLV por alteración grave a las condiciones de existencia.**

❖ POR LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Como se ha podido analizar, a partir de la privación injusta de la libertad, pueden surgir diferentes daños dependiendo de la esfera extrapatrimonial que se perjudique: familia, honor y buen nombre, intimidad, dignidad, tranquilidad, etc. Sobre la indemnización de estos últimos años se han analizado los criterios al interior del Consejo de Estado, por lo que **se considera que la libertad, como bien constitucional y convencionalmente protegido, es susceptible de indemnización autónoma.**

Como se indicó en precedencia, el H. Consejo de Estado protegió la libertad por separado en el caso de la privación injusta de la libertad por el asesinato de Luis Carlos Galán, su escolta y un concejal. **ENRIQUE GIL BOTERO señala que la indemnización por afectación a la libertad debe ser resarcida de manera autónoma e independiente**¹⁸.

¹⁸ Gil Botero, Enrique. *La constitucionalización del derecho de daños*, P.80.

Sobre lo anterior, es claro que, en un contexto de simple lógica, no habría razón alguna evidente para rechazar la indemnización por afectación a la libertad de manera independiente.

Así como sucede en el derecho a la salud, que es reconocido individualmente y su afectación es protegida mediante una indemnización independiente de los demás rubros, de igual manera tendría que poderse aplicar para el derecho a la libertad. La indemnización autónoma e independiente de los bienes y derechos constitucionales planteada por el H. Consejo de Estado, permite darle claridad y orden al tema.

Por último, vale la pena resaltar que la indemnización es una forma de reparar el daño que resulta procedente cuando no es posible la reparación in natura o restablecimiento del daño - como se explicó al principio-, de manera que no se entiende por qué deben “privilegiarse” las medidas reparatorias no indemnizatorias, por encima de la indemnización siendo que lo más probable es que, al momento de proferirse la sentencia hayan pasado muchos años, tornando inocua muchas de dichas medidas. Con lo anterior no quiere restarse valor a dichas medidas; todo lo contrario, ellas serán necesarias precisamente en muchos casos en los cuales el daño antijurídico tenga una intensidad mayor y/o pueda ser reparado de manera oportuna mediante la adopción de dichas medidas.¹⁹

Sin embargo, la crítica está dirigida a que no se tenga la indemnización como una medida reparatoria excepcional, pues ello podría llevar a su inaplicación frente a esa tercera categoría de perjuicios extrapatrimoniales.²⁰

❖ POR DAÑOS A LA SALUD

Se solicita este perjuicio en razón a las graves afectaciones psicológicas de las que fue objeto con ocasión de la privación injusta de la libertad, lo anterior en consideración al daño que se generó en su esfera intrínseca de salud mental, pues es innegable la situación carcelaria en el país, comenzando por el tema de lo que significa no poder salir de su hogar por estar privado de la libertad y fuera de eso

¹⁹ RUEDA PRADA, Diana, LA INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Grupo Editorial IBÁÑEZ, enero de 2016, p 226.

²⁰ Ibidem.

lo que le implico esta privación ya la salud de su madre empezó a deteriorarse, aspectos que crean un perjuicio psicológico en el ser humano que debe ser resarcido de forma independiente y autónoma, como claramente lo ha precisado el H. Consejo de Estado en la plurimencionada sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014.

PERJUICIOS MATERIALES

Se encuentra debidamente probado en el dossier que el señor ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ, trabajaba en vendiendo camándula y pulseras, sin embargo, no hay manera de determinar el monto de sus ingresos.

No obstante, en aplicación de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado se presume que el ejercicio de la actividad de vendedor de camándulas y pulseras, al menos, un salario mínimo mensual legal vigente.

Así lo ha dicho el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa:

“Conviene destacar que, si bien dentro del asunto de la referencia no se logró acreditar que el señor Caicedo Hurtado desempeñara al momento de su detención actividad productiva alguna, toda vez que dentro del acervo probatorio solo obra un informe de la Personería de Samaniego en el cual se indica que la víctima se dedicaba a vender calzado y cigarrillos, lo cierto es que una de las funciones de la pena (artículo 4° de

la Ley 599 de 2000²¹) es la resocialización del individuo²², lo cual implica la reincorporación del individuo a la sociedad económicamente productiva, cuestión que resulta compatible con el principio constitucional de la buena fe, principio fundamental previsto en el artículo 83 de la Constitución Política²³.

*“En consecuencia y teniendo en cuenta que el señor Caicedo Hurtado para la fecha en que hubiere quedado en libertad tendría 26 años de edad, la Sala **aplicará la presunción respecto de que toda persona que se encuentre en determinada edad productiva devenga por lo menos el salario mínimo legal vigente.***

²¹ Artículo 4 de la Ley 599 de 2000: Funciones de la pena. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

²² Corte Constitucional. Sentencia C – 1112 de 24 de agosto de 2000: “La pena tiene en nuestro ordenamiento jurídico un fin preventivo, que se cumple en el momento en que el órgano legislativo establece la sanción que se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones-; un fin retributivo, que se manifiesta al momento de la imposición judicial de la pena, y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanísticos y las normas de derecho internacional adoptadas. Privar al contraventor de la posibilidad de acumular las rebajas de pena que como se señaló, por lo general guardan relación con el desarrollo de actividades edificantes para el interno como el trabajo o el estudio - se traduce en una forma de limitar sus posibilidades de pronta reinserción a la sociedad, coartando tanto el desarrollo de su personalidad que también en estos casos se reconoce plenamente al individuo- como las posibilidades de que el sistema judicial y penitenciario se convierta en verdadera herramienta de control y transformación social”.

²³ Artículo 83 de la Constitución Política de 1991: Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten.

“Proceder en forma contraria en el presente asunto entrañaría el desconocimiento de los valores, principios y fines que tanto la Constitución Política como las normas penales consagran respecto de la reinserción social del individuo y el principio de buena fe”²⁴ (Se destaca).

Así las cosas, el lucro cesante a favor del señor ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ, se solicita sea liquidado con base en el período de tiempo que estuvo privado de la libertad, más el lapso que la persona requiere para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad o acondicionarse en una actividad laboral. Sobre el tema ha sostenido el H. Consejo de Estado:

*“En cuanto al tiempo que, en promedio, suele tardar una persona en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, la Sala se valdrá de la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de aprendizaje (SENA), de acuerdo con la cual dicho período equivale a 35 semanas (**8.75 meses**)²⁵²⁶ (Negrilla fuera de texto).*

En estos términos, procede a calcularse el monto de la indemnización:

Período de privación de la libertad: 9.3 meses.

Período a indemnizar: 9.3+ 8.75 = **18.02 meses**.

Se tomará como el ingreso base de liquidación el salario mínimo vigente actualmente (\$737.717), en tanto resulta más favorable que actualizar el que regía en la época de los hechos. Adicionalmente, al mismo se agregará un 25% por concepto de prestaciones sociales, lo cual arroja la suma de **\$ 922.146,25**.

Se hace necesario aplicar la fórmula para el cálculo del lucro cesante consolidado:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Ingreso base de liquidación sobre el cual se liquidará el lucro cesante consolidado para el señor ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ: **\$ 922.146,25**.

i= Interés puro o técnico: 0,004867

²⁴ Sentencia de 11 de abril de 2012 expediente No. 23.901 y sentencia de 23 de mayo de 2012 expediente No. 24.861.

²⁵ “Cfr. URIBE G., José Ignacio y GÓMEZ R., Lina Maritza, «Canales de búsqueda de empleo en el mercado laboral colombiano 2003», en Serie Documentos Laborales y Ocupacionales, N° 3, Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, SENA-Dirección General de Empleo y Trabajo, Bogotá, junio de 2005, p. 22”.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente No. 13.168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización 18.02 meses

Reemplazando tenemos:

$$S = \$ 922.146,25 \frac{(1 + 0,004867)^{18.02} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$ 17.323.557$$

Para efectos de esta solicitud de conciliación se estima como lucro cesante la suma de **\$17.323.557**

MEDIO DE CONTROL

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA, en contra de: **LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y NACIÓN – RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

PRUEBAS

PRUEBAS QUE SE APORTAN:

DOCUMENTALES

- Registros civiles de:

✓ **ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ.** (PRUEBA 1)

- Acta de audiencia de Legalización de captura y otras (PRUEBA 2)
- Informe Psicosocial (PRUEBA 3)
- Auto Interlocutorio No. 036 de Preclusión (PRUEBA 4)
- Certificado de libertad. (PRUEBA 5)
- Expediente penal completo radicado 2014-1576 (PRUEBA 6)
- Expediente inpec (PRUEBA 7)
- Cds con audios de las audiencias realizadas dentro del proceso llevado en contra de Robert Feliz Trochez Trochez. (PRUEBA 8)

Frente a los audios y/o videos de las audiencias penales celebradas en contra de ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ, es pertinente precisar que, se aportan,

tomando en consideración la siguiente pauta doctrinal, contenida en el texto “*La prueba de la responsabilidad extracontractual del estado*”, del tratadista Pinzón Muñoz Carlos Enrique, Edición publicada en junio de 2015,²⁷ que a la letra indica:

“Con la expedición de ley 906 de 2004 (código de procedimiento penal) solo pueden servir de prueba los documentos que contienen la información presentada y sustentada en AUDIENCIA, de lo que se deriva sin ninguna excepción, que los emanados de la carpeta, son un simple referente de la actuación, es decir, no son técnicamente prueba de las actuaciones surtidas en este tipo de procesos.

*En efecto, la dirección que usualmente otorgan las partes a las controversias de este tipo es equivocada, en la medida en que se continua solicitando la copia de los documentos escritos que reposan en las carpetas penales o allegándolos en forma de anexos, **sin percatarse que dada la oralidad que se incorporó con la expedición de la ley 906 de 2004 al procedimiento penal, la prueba de la detención y de la privación injusta de la libertad reposa en los registros magnéticos de las audiencias preliminares y ordinarias surtidas dentro de ese tipo de causas.***

“Artículo 297. Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales”

(...)

Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.

*En ese mismo sentido, la formulación de la imputación, según la disposición contenida en el artículo 286 del mismo estatuto, se surte en **“audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías”***

*Y para rematar, la medida de aseguramiento se solicita ante un **“juez de control garantías”**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 306 de la ley 906 de 2004, quien en ultimas, de cumplirse con los requisitos consagrados por esa misma sistemática (artículo 308 ejusdem), es quien dispone de su procedencia dentro de una decisión **motivada que se dicta en audiencia.***

*Entratándose de la acreditación de la **detención** de una persona, y con más veras si se alega que es **injusta**, la acreditación del hecho mismo de la privación de la libertad, el que dentro del nuevo sistema penal acusatorio, solo se detecta a través **de las audiencias surtidas ante el juez de control de garantías, y ulteriormente por el juez de conocimiento, quien se encarga de las audiencias de preparatoria y de juicio oral**, así como las que determinen la suerte del proceso penal, como, verbigracias, la preclusión de la investigación.*

*No puede seguirse considerando que la copia autentica del proceso penal, es prueba idónea de la restricción de la libertad de una persona, pues al tenor de lo dispuesto dentro de esa sistemática, puntualmente en el artículo 146 de la ley 906 de 2004, que define el **registro de la actuación**, está **prohibida** cualquier*

²⁷ Páginas 168-170

reproducción escrita del proceso penal, ya que para ellos se ha dispuesto de los medios idóneos de registro y reproducción, los que dada la oralidad en que se basa el sistema, no son más que los medios magnéticos que contienen el desarrollo de cada audiencia procesal, eso sí garantizando su originalidad y autenticidad.

*Precisamente por ello el artículo 163 de la misma ley dispone que, “**En desarrollo de los principios de oralidad y celeridad las providencias judiciales en ningún caso se podrán transcribir, reproducir o verter a texto escrito apartes de la actuación, excepto las citas o referencias apropiadas para la debida fundamentación de la decisión.**”*

*De cara a lo anterior, necesariamente debe atenderse a lo dispuesto en el artículo 165 de la ley 906 de 2004. “**Las providencias judiciales solo serán reproducidas a efectos del trámite de los recursos. Podrán expedirse certificaciones por parte de la secretaría correspondiente donde conste un resumen de lo decidido, previa petición de quien acredite un interés para ello.**”*

*En suma, es una verdad incuestionable la que determina que, en el proceso penal adelantado bajo el ritmo de la ley 906 de 2004, **LA PRUEBA DE LAS DECISIONES QUE SE ADOPTAN ORALMENTE, SON LOS REGISTROS FIDEDIGNOS Y AUTÉNTICOS, NO LAS ACTAS QUE SE EXTIENDEN AL FINAL DE LA ACTUACIÓN COMO UN RESUMEN DE LO OCURRIDO.***
(Resaltado fuera del texto original).

TESTIMONIALES

Respetuosamente se permite este togado indicar que no se solicita prueba testimonial para probar los perjuicios morales ocasionados a los aquí demandantes, por cuando la sentencia de unificación **RADICADO 31170 DE 28-8-14. CONSEJO DE ESTADO**, señala que para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva. Por lo tanto, el perjuicio moral de los familiares en el primer y segundo grado de consanguinidad se presume.

ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

Se estima la cuantía en **\$17.323.557**, como pretensión por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, sin que se limite la misma, tal como lo expone el art. 157 de la Ley 1437 de 2011.

JURAMENTO ESTIMATORIO

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 206 del Código General de Proceso (Ley 1564 de 2012), manifiesto bajo la gravedad de juramento que se entenderá realizado solemnemente con la presentación de este escrito, que el monto de la suma por perjuicios materiales reclamados por los demandantes asciende a la suma de **\$17.323.557**.

CADUCIDAD

Respecto a la caducidad de la acción de reparación directa en tratándose de casos de privación injusta de la libertad, la posición del Honorable Consejo de Estado ha sido clara y reiterativa al determinar que, ésta se cuenta a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en quede en libertad el procesado, **LO ÚLTIMO QUE OCURRA**²⁸. Momento en el cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad.

En el presente caso la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor ROBERT FELIPE TROCHEZ TROCHEZ, se presentó desde el día 16 de agosto de 2014 hasta el **7 de abril de 2015**; teniendo en cuenta que la audiencia de preclusión quedó ejecutoriada el 6 de abril de 2015, pero la libertad del procesado se materializó el día 7 de abril de 2015, tal y como consta en el certificado de libertad anexo (PRUEBA 5), los 2 años de caducidad para ejercer la acción de reparación directa fenecen **el 08 de abril de 2017**, dado que la libertad del señor TROCHEZ fue lo último que ocurrió. Teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación fue radicada el día **27 de marzo de 2017**, el termino de caducidad se suspendió conforme a lo manifestado por el artículo 21 de la ley 640 de 2001, hasta

²⁸ Sentencia del 8 de febrero de 2017 M.P. Hernán Andrade Rincón (Exp.41204), Sentencias del 25 de enero de 2017 M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera (Exp.44214-42665-43699), Sentencias del 8 de noviembre de 2016 M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (EXP.44955-44087-44524-38144), Sentencia del 7 de diciembre de 2016 M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (Exp.44751) Sentencia del 11 de agosto de 2011 M.P. Hernán Andrade Rincón (Exp.21801).

el momento de expedición de la constancia de no conciliación, **estando en término para presentar la respectiva demanda.**

COMPETENCIA

En los términos del artículo 156 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011, como elección del accionante solicito se tenga el lugar donde se produjeron los hechos, es decir el Municipio de Buga Valle, así mismo que la cuantía no excede de los 500 SMLMV, por lo que corresponde al señor al señor Juez Administrativo de Buga Valle (REPARTO) conocer del presente asunto.

NOTIFICACIONES

Las entidades demandadas

LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN: Cl. 10 #5-77 Cali – Valle del Cauca, teléfono: 57(2) 3927900

Email: juridicanotificacionestutela@fiscalia.gov.co

NACIÓN – RAMA JUDICIAL: CALLE 72 No. 7-96 de la ciudad de BOGOTÁ D.C

E-mail: deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co

Los demandantes y el suscrito:

Carrera 14 # 13-31 Sector Invico, (Pereira - Risaralda). Teléfonos: (6) 3159332-3175387888.

Así mismo, solicito y autorizo de forma expresa que todas las decisiones y citaciones que adopte el Despacho, tal como lo señala el art. 205 de la Ley 1437 de 2011 me sean notificadas al correo electrónico notificaciones@legallgroup.info

ANEXOS

1. Poderes para actuar (ANEXO 1)
2. Certificado de existencia y representación legal de la sociedad Legal Group

Especialistas en Derecho. (ANEXO 2)

3. Copias de la demanda y de sus anexos para los traslados a las partes y al Ministerio Público en medio magnético CD. (ANEXO 3)
4. Copia de la demanda y sus anexos en medio magnético CD para el archivo del Juzgado. (ANEXO 4)
5. Constancia de notificación de la solicitud de conciliación a la Agencia Jurídica. (ANEXO 5)
6. Constancia de no conciliación (ANEXO 6)

SE INFORMA AL HONORABLE DESPACHO QUE LA GRAN MAYORÍA DE DOCUMENTOS EN MENCIÓN SE APORTAN EN MEDIOS MAGNÉTICOS COMO SÍMBOLO DE COMPROMISO CON EL MEDIO AMBIENTE, EVITANDO IMPRESIONES INNECESARIAS, ASÍ COMO EN CABAL ACATAMIENTO DE LA POLÍTICA DE CERO PAPEL QUE SE HA VENIDO IMPLEMENTANDO A NIVEL NACIONAL, LA QUE FUE ADOPTADA CON CARÁCTER OBLIGATORIO POR EL GOBIERNO NACIONAL A TRAVÉS DE LA DIRECTIVA PRESIDENCIAL No. 04 DEL 03 DE ABRIL DE 2012 “EFICIENCIA ADMINISTRATIVA Y LINEAMIENTOS DE LA POLÍTICA CERO PAPEL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”

Atentamente,



JONATHAN VELÁSQUEZ SEPÚLVEDA
Representante Legal de LEGALGROUP ESPECIALISTAS EN DERECHO S.A.S.