



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Mario Barrero Ocampo y otros
Demandados: Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación
Radicación: 73001-33-33-003-2017-00115-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Reparación Directa impetrado por Mario Barrero Ocampo, Oscar Alejandro Rodríguez Ríos, Yeison Sebastián Guzmán Rodríguez, Blanca Inés Rodríguez Martínez, Fabiola Ocampo de Barrero, Cristian David Barrero Mejía, Nidia Barrero Ocampo, Leidy Katherine Montaña Barrero y Adriana Ríos Ocampo, en contra de la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, en adelante FGN.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES (Fol. 44)

- 1.1.** Que se declare que la Nación – Rama Judicial y FGN, son responsables administrativamente de todos los perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación ocasionados a Mario Barrero Ocampo, Oscar Alejandro Rodríguez Ríos, Yeison Sebastián Guzmán Rodríguez, Blanca Inés Rodríguez Martínez, Fabiola Ocampo de Barrero, Cristian David Barrero Mejía, Nidia Barrero Ocampo, Leidy Katherine Montaña Barrero y Adriana Ríos Ocampo, por la detención sufrida por MARIO BARRERO OCAMPO el día 7 de mayo de 2015, recuperando la libertad el 29 de septiembre de 2015 en Ibagué y hechos subsiguientes.
- 1.2.** Que como consecuencia del pronunciamiento anterior, se condene a las demandadas a pagar a los demandantes todos los perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación que se detallan como pretensión en la estimación razonada de la cuantía.
- 1.3.** Que se ordene a las demandadas, que cumplan la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.
- 1.4.** Que se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

2. HECHOS (Fol. 44-47)

Los hechos en que se fundaron las pretensiones de la demanda se sintetizan así:

- 2.1.** Que el señor Mario Barrero Ocampo, familiar de los demás demandantes, debió soportar un proceso penal por los delitos de concierto para delinquir y estafa agravada, que culminó con preclusión de la investigación el día 22 de septiembre de 2015 por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué.
- 2.2.** Que el señor Mario Barrero Ocampo estuvo privado de la libertad bajo detención domiciliaria desde el 7 de mayo de 2015 hasta el 29 de septiembre de 2015, es decir 4 meses y 22 días, lo que le ocasionó perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación a este y los demás demandantes.
- 2.3.** Que con el fin de ejercer su defensa en el referido proceso penal, el señor Mario Barrero Ocampo contrató los servicios de un profesional del derecho, cuyos honorarios de acuerdo con la tarifa de CONALBOS, estipulada en la Resolución No. 02 del 30 de Julio de 2002, ascendieron a la suma de 13 SMLMV.
- 2.4.** Que dicha privación de la libertad que debió soportar el señor Mario Barrero Ocampo, causó perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación del detenido y de sus familiares –también demandantes-, lo que se agravó porque el actor debió dejar sus labores como fontanero durante dicho lapso y tiempo después, labores por las que devengaba 1 SMLMV para la época de los hechos.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. LA NACIÓN-RAMA JUDICIAL (Fol. 67-77)

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas, manifestando por conducto de su apoderada que no le consta ninguno de los hechos afirmados en la demanda.

Hizo un recuento de la posición que ha tenido el Consejo de Estado durante los últimos años respecto de la responsabilidad del Estado frente a la privación injusta de la libertad, trayendo a colación, en primer lugar, la sentencia de unificación de fecha 17 de octubre de 2013, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez - Radicado 52001233100019967459-01 (23.354), estableciendo que dicha providencia concluye, frente a un significado amplio del artículo 90 de la Constitución Política *“que cuando una persona es sometida a una medida privativa de la libertad y posteriormente es absuelta, sin importar la ley penal bajo la cual se tramitó el respectivo proceso penal, o la causal por la cual se profirió la absolución, habrá lugar a la responsabilidad del Estado, en aplicación de la teoría del daño especial, entendido éste como aquel que el individuo no estaba obligado a soportar, sin que en estos casos, tenga relevancia la juridicidad de la conducta del agente estatal.”*

Mencionó también, la sentencia de fecha 10 de agosto de 2015, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa - Radicado 54001233100020000183401 (30134), que aduce, cambia la posición que anteriormente tenía el Consejo de Estado, pues este “*está enfocado a realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustentan la exoneración penal como podría ser la aplicación del principio in dubio pro reo, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal en su favor*” por lo que aun así cuando “*el régimen de responsabilidad aplicable al caso de una persona privada de la libertad que finalmente resulta exonerada penalmente (...) es el régimen objetivo del daño especial, ello no es óbice para que para que también concurran los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado (...)*”, facultando al Juez Contencioso Administrativo para que al momento de proferir sentencia, realice el análisis probatorio respectivo.

Frente al caso en concreto, la Nación – Rama Judicial señaló que no hay lugar a que se declare una responsabilidad del Estado por las siguientes razones: **i)** El Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué profirió el fallo absolutorio por el amparo de la causal del numeral 5º del artículo 332 del C.P.P. “*Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado*”, siendo diferente a las contenidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por lo que los actos restrictivos de la libertad del demandante Mario Barrero Ocampo no fueron arbitrarios ni injustos, sino legales y normales de la Administración de Justicia. **ii)** Existe una ausencia de nexo causal respecto de esta demandada, toda vez que la figura jurídica de preclusión debe ser solicitada exclusivamente por la FGN, en razón a que los elementos materiales probatorios (EMP) allegados inicialmente por dicho ente investigador no reunieron los requerimientos necesarios para convertirse luego en plena prueba y dar lugar así a un fallo condenatorio y **iii)** Respecto de las audiencias preliminares llevadas a cabo por el Juzgado con Funciones de Control de Garantías, este actuó bajo los principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación frente a la imposición de la medida de aseguramiento, por cuanto en esta etapa no se discute la responsabilidad penal del imputado, sino que se trabaja con elementos probatorios que no constituyen plena prueba.

Propuso a título de excepciones de mérito, las que denominó “*Inexistencia de Perjuicios*”, “*Ausencia de nexo causal*”, “*Innominadas o Genéricas*”.

3.2. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (Fol. 86-103)

Indicó que no hay lugar a declarar una responsabilidad del Estado por cuanto no se evidencia una actuación arbitraria, error judicial o un defectuoso funcionamiento de la administración.

Acto seguido, se pronunció frente a la liquidación de daños y perjuicios ocasionados y alegados por la parte demandante, manifestando que **i)** Frente a los perjuicios morales, el Juez Contencioso Administrativo es independiente a la hora de fijar la indemnización de dicho perjuicio, conforme las pautas establecidas por el Consejo

de Estado que, en sentencia de fecha 06 de septiembre de 2001, C.P. Alier Hernández Enrique – Radicado 13.232-15646, señaló que el juez “*deberá ponerse especial esmero en el cumplimiento del deber de evaluar los diferentes elementos que, en cada proceso, permitan establecer no sólo la existencia del perjuicio moral, sino su intensidad*” conforme a los principios de equidad y reparación integral. **ii)** Respecto de los daños materiales, frente al lucro cesante, alega que no hay prueba que demuestre que el señor Mario Barrero Ocampo devengaba 1 SMLMV para la época de los hechos, equivalente a la suma de \$737.716 más un 25% por concepto de prestaciones; frente al daño emergente, alega que no es de recibo que se haga una simple mención de la regulación de honorarios por 13 SMLMV por parte del Colegio Nacional de Abogados; frente al daño a la vida de relación, alega que debe tenerse en cuenta la teoría de la alteración a las condiciones de existencia.

Expuso la accionada que no existen elementos que configuren la responsabilidad del Estado en cabeza de la FGN, toda vez que las actuaciones realizadas por esta fueron llevadas a cabo en cumplimiento de las funciones asignadas por mandato Constitucional y Legal, particularmente en el Artículo 250 de la Carta Política y el Estatuto de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), por lo que no hubo actuación alguna que fuese subjetiva, caprichosa, arbitraria o violatoria del derecho a la defensa y por el contrario todas sus decisiones fueron ajustadas a presupuestos jurídicos, fácticos y probatorios.

Frente a los hechos en cuestión, procede a hacer un recuento de los mismos, concluyendo que, conforme a la investigación penal, se dieron las condiciones para inferir razonablemente que el Señor Mario Barrero Ocampo era autor del delito de concierto para delinquir en concurso con estafa agravada, y que como consecuencia de ello, fuera privado de la libertad, obrando de conformidad a las funciones que por su naturaleza corresponden. Así mismo, pone de presente que aunque la Fiscalía es quien investiga y conforme a ello solicita la medida preventiva de detención del sindicado, es en últimas el Juez de Control de Garantías quien la decreta, previo al estudio de las pruebas presentadas por esta accionada y análisis de la viabilidad o no de imponer dicha medida de aseguramiento.

Propuso a título de excepciones, las que denominó “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*” por carecer de facultades jurisdiccionales, conforme lo arriba expuesto y trayendo a colación pronunciamientos del Consejo de Estado que establecen que la responsabilidad recae únicamente en la Rama Judicial al ser la autoridad que priva de la libertad, entre ellos **i)** la sentencia de fecha 26 de mayo de 2016, C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón – Expediente 41573, **ii)** sentencia de fecha 24 de junio de 2015, C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón – Expediente 38.524, **iii)** sentencia de fecha 30 de junio de 2016, C.P. Dra. Martha Nubia Velásquez Rico – Expediente 41604, **iv)** sentencia de fecha 14 de julio de 2016, C.P. Dra. Martha Nubia Velásquez Rico – Expediente 42476, **v)** sentencia de fecha 14 de julio de 2016, C.P. Dra. Martha Nubia Velásquez Rico – Expediente 42555, **vi)** sentencia de fecha 21 de julio de 2016, C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio – Expediente 41608; así como también propuso “*Ausencia del daño antijurídico e inimputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación*”, “*Inexistencia del nexo causal*” por cuanto no se evidencia falla en el servicio o daño antijurídico atribuible a la FGN, requisitos sine

qua non para declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado y finalmente “*Cumplimiento de un deber legal*” en la medida en que, como ya se indicó, la accionada obró conforme a las funciones designadas por mandato legal y constitucional.

4. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 07 de abril de (Fol. 1) , admitida por el Juzgado a través de auto fechado 04 de mayo de 2017, disponiendo lo de Ley (Fol. 53). Vencido el término para contestar la demanda, mediante auto del 14 de noviembre de 2017, se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 116), la cual se llevó a cabo el día 19 de abril de 2018, en ella se realizó el saneamiento del proceso, se analizaron los requisitos de procedibilidad, se fijó el litigio, se evacuó el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación, sin que las partes llegaran a un acuerdo y se decretaron pruebas (Fol. 117-120). El 04 de septiembre de 2018 se llevó a cabo audiencia de pruebas (Fol. 138-141) y al considerarse innecesario el adelantamiento de audiencia de alegaciones y juzgamiento, se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes, conforme lo dispone el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, derecho del cual hicieron uso las partes así:

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandante (Fol. 156-167)

Se ratificó en los argumentos esgrimidos en el libelo introductorio, igualmente trajo a colación diversas providencias del Honorable Consejo de Estado en las que se ha condenado a la Nación al pago de perjuicios por haberse declarado su responsabilidad en casos de privación injusta de la libertad.

Así mismo, hizo una mención respecto de la prueba testimonial recaudada en el proceso, para demostrar que los demandantes sufrieron los perjuicios deprecados en la demanda.

5.2. Fiscalía General de la Nación (Fol.168-174)

Señaló la apoderada judicial que se ratificaba en todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos en la contestación de la demanda, así como en las excepciones propuestas, con especial énfasis en la de falta de legitimación en la causa por pasiva, reiterando que la decisión de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva, no fue adoptada por la FGN sino por el juez de control de garantías.

En cuanto a la Rama Judicial, no reposa evidencia dentro del expediente de que ésta se haya pronunciado dentro del término establecido para formular su alegato de conclusión.

Surtido todo lo anterior, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes...

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 6º y 156 numeral 6º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Se concentra en determinar si la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación son administrativa y patrimonialmente responsables por privación injusta de la libertad del señor Mario Barrero Ocampo ocurrida entre el 7 de mayo de 2015 y el 29 de septiembre de 2015, atendiendo que se dictó medida de aseguramiento privativa de la libertad en su contra –detención domiciliaria-, pero posteriormente precluyó la investigación a su favor.

En caso afirmativo, habrá de determinarse en qué medida están llamadas a responder cada una de las accionadas por los perjuicios irrogados.

3. MARCO JURÍDICO

3.1. DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Existe una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, cuyo fundamento constitucional está consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, que preceptúa: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”*, lo cual supone la responsabilidad de cualquier autoridad pública, no solo por el actuar antijurídico de sus agentes, sino también por sus acciones lícitas que aunque estén encaminadas a la satisfacción de los fines esenciales del estado, devienen en antijurídicas, cuando imponen a los coasociados, una carga que no están en el deber jurídico de soportar.

Bajo este entendido, para que exista responsabilidad del Estado se requiere de la concurrencia de varios elementos, a saber: (i) el daño antijurídico, (ii) la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, (iii) el nexo causal entre el daño y el hecho de la administración.

A partir de la disposición constitucional trascrita, la jurisprudencia y la doctrina contencioso administrativa han desarrollado distintos regímenes de responsabilidad imputables al Estado, como (i) el subjetivo, que se basa en la teoría de la falla del servicio y (ii) el objetivo, que obedece a diferentes situaciones en las cuales la entidad estatal está llamada a responder, por un lado, con ocasión del ejercicio de

actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, caso en el cual se habla del régimen del riesgo excepcional, y por otro, debido a la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, caso en el cual estamos en presencia del régimen del daño especial, por ende, corresponde determinar en cada caso, el régimen de responsabilidad aplicable.

3.2. LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD COMO FUENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Siendo el derecho a la libertad personal un derecho de carácter *ius fundamental* y estando así previsto en el artículo 28 de la Constitución Política de Colombia, resulta claro advertir que el Estado tiene una primerísima obligación de garantizar el goce efectivo de ese derecho a todas y todos los habitantes del territorio nacional.

Sin embargo, se trata de un derecho que no es absoluto, pues el Estado en ejercicio del *ius puniendi*, puede limitar el derecho a la libertad personal aún sin que exista sentencia de condena en firme, eso sí, mediando orden de autoridad judicial competente y por motivos previamente definidos en la ley, como es el caso de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad.

3.2.1. Posición del Consejo de Estado

En tratándose de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, en un primer estadio, la jurisprudencia del Consejo de Estado consideró que la responsabilidad patrimonial por privación injusta de la libertad, operaba siempre y cuando se comprobara la existencia de un error de la administración de justicia (Gil Botero, 2013; pág. 483), error que debía demostrarse respecto de la providencia que había dispuesto la medida de aseguramiento, lo que se traducía en una falla del servicio.

Luego, en una segunda etapa, se indicó por el Consejo de Estado que cuando una persona privada de la libertad resulta absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, esto es: porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, se configuraba un evento de detención injusta, considerando que lo injusto, no estaba en el actuar de los agentes del Estado, sino en el sufrimiento desproporcionado que se le causaba al administrado y, por lo tanto, procedía la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política, esta vez, bajo el régimen de responsabilidad objetiva.

Con la expedición de la Ley 270 de 1996, se estableció en su artículo 65 una cláusula especial de responsabilidad patrimonial del Estado por “*los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales*” siendo uno de los títulos de imputación, “la privación injusta de la libertad” y en el artículo 68 *Ibidem*, se indicó que “*Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios*”

Frente al anterior título de imputación, el Consejo de Estado consideró en varias oportunidades, que a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, las hipótesis establecidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 antes citado, al margen de su derogatoria, debían continuar siendo aplicadas a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implicara una aplicación ultractiva del citado precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez contencioso administrativo podía acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión¹.

En lo que podría considerarse una tercera etapa luego de la expedición de la Constitución Política de 1991, el Consejo de Estado señaló en sentencias como la del 29 de enero de 2012, de la Sección Tercera, Subsección A, con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón, Radicación No. 250002326000199510714-01, que había lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado en virtud de sentencia absolutoria derivada de la aplicación del principio *in dubio pro reo*, de manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido 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 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 medida de aseguramiento”*

A partir de allí, resultó que en aquellos casos en los cuales resultaba aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 (el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible), por haberse configurado la libertad de una persona bajo los supuestos previstos en dicha norma, o en el caso de la absolución por la aplicación del *in dubio pro reo*, se acogía el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta por estas causales, sin que resultara relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

No obstante lo anterior, si se presentaba un evento no contemplado dentro de aquellas cuatro (4) causales, debía analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida “injustamente” (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debía ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla, acudiendo entonces al régimen de la falla del servicio.

¹ En este sentido, la Sección Tercera, Subsección C en Sentencia de 19 de octubre 2011, Exp.: 19.151, precisó: “...no se avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma (...).”

Esta postura hizo camino en la Sección Tercera, con especial énfasis a partir de la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354), en la que se aclaró que el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 era un referente que precisaba los eventos de privación injusta de la libertad, pero que no podía entenderse como una limitante a la responsabilidad del Estado, ya que dicha responsabilidad surge directamente del canon constitucional previsto en el artículo 90, eficaz por sí mismo para edificar la responsabilidad del Estado en esta materia. Esta sentencia indicó que por regla general, bastaba con acreditar el daño, esto es, la privación de la libertad, que se consideraba antijurídica, cuando luego se precluía la investigación o se absolvía por las causales arriba citadas, sin que fuera necesario realizar un análisis respecto de la existencia de una falla del servicio, cuyo estudio se consideró entonces, excepcional.

Luego el 15 de agosto de 2018, se dictó la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del radicado 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46.947), que modificó y unificó la jurisprudencia en relación con la responsabilidad del Estado en casos de privación de la libertad, enfocando la responsabilidad del Estado a partir de la demostración de la antijuridicidad del daño (la detención) y haciendo obligatorio para el juez administrativo, la evaluación de la conducta del sindicado, para determinar si este había obrado con dolo o culpa grave, desde la perspectiva del derecho civil.

Esta sentencia de unificación fue dejada sin efectos por la sentencia de tutela de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B del 15 de noviembre de 2019, al interior de la radicación 11001-03-15-000-2019-00169-01, y no se conoce que se haya emitido una sentencia de reemplazo.

Sin embargo, se sabe de al menos cuatro decisiones posteriores emanadas de la misma Sección Tercera, esta vez la Subsección C, dictadas entre los meses de noviembre y diciembre de 2019², en las que el Consejo de Estado, vuelve a señalar la necesidad de acreditar la antijuridicidad del daño de privación injusta de la libertad, señalando que la antijuridicidad no deviene automáticamente dada por una decisión de preclusión o de absolución en favor del sindicado, para lo cual se requiere analizar en primer lugar, la actuación judicial que dispuso la privación de la libertad y además se debe valorar la conducta del detenido. Específicamente, uno de tales fallos señaló:

“Bajo la óptica de la cláusula general de responsabilidad contenida en la Constitución, no existe fundamento para favorecer un régimen de tinte marcadamente objetivo como el previsto en la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 (Rad.23354) (...) en cuya ocurrencia la antijuridicidad del daño se consideraba de antemano presente y por tanto el análisis de la responsabilidad se simplificaba y con ello el de los elementos estructurales

² Ver los fallos del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C, Radicados: 25000-23-26-000-2009-00250-01 (48393), 76001-23-31-000-2010-02027-01 (46921) y 25000-23-26-000-2011-00472-01 (47041) del 29 de noviembre de 2019 C.P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS y Radicación: 05001233100020110135401 (49447) del 11 de diciembre de 2019 C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES.

de la responsabilidad, debiendo probarse únicamente la ocurrencia del daño mismo, es decir, de la privación material de la libertad, dejando de lado verificar si con la medida se contradice el ordenamiento jurídico o si esta se produjo al margen del derecho, régimen bajo el cual la única manera para el Estado de librarse de una condena era lograr probar alguna causal de justificación y, en particular, la culpa o hecho de la propia víctima, rompiendo la imputación de la responsabilidad y desestimando el deber de responder para la Administración.

Es en ese aspecto que se ha encontrado necesario reconducir esta fuente de responsabilidad buscando mayor cercanía y armonía con la teleología del artículo 90 Constitucional y por ello **el análisis debe partir no solo de la verificación de la existencia del daño bajo su condición de elemento estructural, sino también de su antijuridicidad como condición sine qua non de la lesión indemnizable, que de suyo implica consultar el apego al ordenamiento jurídico de la orden de detención o privación, así como de la conducta de quien padece el daño en carne propia**, para luego acreditar, si ello llega a hacerse necesario, los demás elementos de la responsabilidad, sin que de antemano, en tal juicio, deba privilegiarse alguno de los títulos de atribución en particular, que lo escogerá el juez en cada caso dependiendo de las particularidades del proceso en concreto”³.

Dice más adelante la misma providencia:

“ ...si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad y por lo tanto quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento. Así, cuando el operador jurídico o el ente acusador levanta la medida restrictiva de la libertad que pesaba sobre una persona, independientemente de la causa de dicha decisión, debe realizarse el análisis pertinente bajo la óptica del artículo 90 Superior, con el fin de identificar la antijuridicidad del daño que se discute.

En el anterior sentido, el primer examen debe hacerse sobre la medida cautelar misma, pues su apego a la normatividad implica la juridicidad de la afectación, que tiene un efecto definitorio de la solución jurídica que se otorgue a la demanda (...). Deberá establecerse si el detenido causalmente contribuyó y determinó con su actuar doloso o gravemente culposo la detención, para estimar si debe asumir las consecuencias de su actuación que pudo sentar las bases para que se adoptara la medida restrictiva de su libertad”⁴.

Para no incurrir tampoco en el yerro de privilegiar un solo régimen de responsabilidad (el de la falla del servicio), la misma providencia señaló:

³ Sentencia del 11 de diciembre de 2019, radicación 05001233100020110135401 (49447) C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES.

⁴ Idem

“Esta concepción de la fuente de responsabilidad en comento, si bien encuentra amplia aplicación y desarrollo en la falla del servicio, que exige el estudio de la adecuada actuación del Estado a la hora de dictar la orden de detención contra una persona y por tanto el apego de dicha medida al ordenamiento jurídico, no excluye la posibilidad de estudiar la responsabilidad derivada de la restricción a la libertad de las personas bajo alguno de los otros títulos de atribución como ocurre con el daño especial, en eventos en los cuales el sindicado sufre injustificada e inmerecidamente los rigores de la medida adoptada en debida forma por el órgano competente, pero, en tales casos, ello resulta de aplicación residual frente a la falla del servicio y puede presentarse en situaciones en las cuales el mismo reo no dio pie a la adopción de la medida dictada en su contra, donde la actuación del Estado se ajustó al ordenamiento jurídico, pero se causó un desequilibrio de las cargas públicas respecto del administrado”⁵.

3.2.2. Posición de la Corte Constitucional

Por su parte, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia SU-072/18 del 05 de julio de 2018, advirtió, luego de hacer un recorrido histórico por las diferentes tesis que se han manejado al interior del Consejo de Estado en materia de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, que como valor, derecho y principio, la libertad no es absoluta, en tanto el derecho punitivo tiene la obligación de su protección, pero también la facultad de restringirla en casos puntuales a saber: para garantizar la comparecencia del investigado, para preservar las pruebas y cuando se busque proteger a la comunidad, especialmente a las víctimas.

En tal sentido, dijo la Corte Constitucional, que la medida de detención preventiva no se equipara a la pena, en tanto comporta un juicio menos riguroso y con ella no se busca sancionar a la persona por la comisión del delito, sino garantizar la protección de unos fines constitucionales, sin que ello comporte una agresión al principio de presunción de inocencia.

Indicó también, que es posible predicar que la decisión de privar al investigado de la libertad ante eventos donde el hecho no haya existido o la conducta sea atípica, puede advertirse como irrazonable y desproporcionada, y en tales casos es factible aplicar el título de imputación objetivo, al demostrarse sin dificultad el daño antijurídico, en cuanto en estos eventos los jueces y fiscales tienen las herramientas jurídicas para definir con certeza y prontitud la existencia de estos eventos.

Ahora, en cuanto a los casos en donde se concluya que el procesado no cometió la conducta o se dé aplicación al in dubio pro reo, resulta de mayor cuidado el estudio del caso, pues ello exige un esfuerzo mayor, por lo que una condena automática del Estado, en estos supuestos, no sería adecuada. En síntesis indicó que *“el artículo 90 Superior permite acudir tanto a la falla del servicio como a un título de imputación objetivo, de esa manera, para decidir diferentes casos ha matizado posturas rígidas*

⁵ Idem

afirmando que el daño antijurídico no excluye la posibilidad de exigir la demostración de una actuación irregular del Estado”.

Con las tesis imperantes, corresponde al Juez un estudio más juicioso y profundo alejado de fórmulas automáticas, que implica analizar de entrada la antijuridicidad del daño que se aduce irrogado como primer elemento de responsabilidad estatal en cualquiera de los regímenes de imputación, de cara a la legalidad de la decisión de privación de la libertad y la conducta asumida por quien fue privado de la libertad, para determinar si obró con culpa grave o dolo que hubiere dado lugar al inicio del proceso penal y a la decisión restrictiva de su libertad.

Por ende, a continuación se hace una breve mención a los presupuestos de legalidad de las medidas de aseguramiento bajo el sistema procesal penal vigente.

3.3. IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO VIGENTE

Con respecto a la privación de la libertad de manera preventiva, es necesario precisar que frente a los requisitos para proferir medida de aseguramiento, la **Ley 906 de 2004**, que rige para los delitos cometidos a partir del **01 de enero de 2005**, señala que la medida de aseguramiento, será decretada por el Juez de Control de Garantías, cuando aparezca una inferencia razonable de autoría o participación del imputado en la conducta punible que se investiga con base en los elementos materiales probatorios, evidencia física y en la información legalmente obtenida. Además, deben reunirse unos presupuestos subjetivos relacionados con los fines constitucionales de la medida de aseguramiento (protección a la comunidad o la víctima, conjurar el riesgo de fuga del imputado y/o evitar que pueda obstruir el desarrollo del proceso) ⁶.

De tener por acreditados esos presupuestos de orden probatorio y subjetivo, el juez de control de garantías estudiará la procedencia de la medida de aseguramiento, si esta es restrictiva de la libertad en establecimiento carcelario, de cara a los presupuestos objetivos referidos en el artículo 313 de la ley 906, modificado por el artículo 60 de la ley 1453 de 2011, tales como el quantum mínimo de la pena previsto para el delito, el juez de conocimiento competente, entre otros, pudiendo sustituir la detención intramural por la de detención en el lugar de residencia señalado por el imputado, en los eventos enlistados en el artículo 314 de la Ley 906, modificado por el artículo 27 de la ley 1142 de 2007.

4. DEL CASO EN CONCRETO

4.1. HECHOS PROBADOS DEL PROCESO PENAL Y LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.

De acuerdo con las piezas procesales allegadas, las cuales forman parte del correspondiente proceso penal, se puede precisar por parte del Despacho que se encuentran probados los siguientes hechos:

⁶ Ver artículos 308 y ss de la ley 906 de 2004.

- a) Algunos ciudadanos acudieron a la FGN, para denunciar que luego de haberse instalado una compraventa de autos nuevos y usados bajo la fachada de la empresa comercial Vehiconsorsa S.A en un local comercial ubicado en la II etapa del barrio El Jordán de esta ciudad, comparecieron como clientes a dicho establecimiento de comercio durante el primer trimestre del año 2012, donde hicieron entrega de los vehículos de su propiedad con intención de venderlos y/o permutarlos según el caso, firmaron los documentos del traspaso con la promesa de recibir el pago de la suma acordada, pero nunca recibieron el dinero por la venta ni tampoco les fueron regresados los automotores, considerándose víctimas de una estafa. Sus denuncias dieron origen al inicio de la respectiva investigación penal.
- b) En el trámite de dicha investigación penal radicación 730016000450201200971 y N.I. 20299, se libró orden de captura N°03235 del 09 de diciembre de 2014 en contra del señor Mario Barrero Ocampo, por los delitos de concierto para delinquir y estafa agravada tipificados y sancionados en los artículos 340 y 246 de la Ley 599 de 2000, captura solicitada por la FGN y acogida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con función de control de Garantías de Ibagué (Fol.85).
- c) Según informe ejecutivo –FPJ-3- fechado 06 de mayo de 2015, ese mismo día, siendo las 10:25 a.m., el ciudadano Mario Barrero Ocampo fue capturado por unidades de la Policía Nacional, de conformidad con la orden de captura vigente proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con función de garantías (fol.173).
- d) El 07 de mayo de 2015 se realizó ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, la audiencia preliminar en la que se legalizó la captura, se formuló imputación como presunto coautor del delito de Concierto para Delinquir, en concurso con el de estafa agravada y se impuso medida de aseguramiento en su contra (fls.41-42).
- e) De conformidad con el registro de la referida audiencia concentrada y que fue allegado como prueba trasladada, se pudo constatar que el Fiscal 49 Local de Ibagué solicitó al Juez de Garantías la imposición de una medida de aseguramiento intramural en contra del imputado, fundamentando su petición en los artículos 307 literal A) numeral 1º, 308 N° 2º, 310 y 313 de la Ley 906 de 2004. En punto de la inferencia razonable de su autoría o participación en la comisión del delito, señaló el delegado que el imputado había sido identificado por algunas de las víctimas y la arrendadora del local donde funcionaba la estructura criminal como el celador y mensajero. Se advirtió sobre la necesidad de la imposición de la medida, que esta estaba dada porque el imputado constituía un peligro para la seguridad de la sociedad, pues a juicio del ente acusador, el señor Mario Barrero hacía parte de una organización criminal y por la gravedad de la conducta punible presuntamente desplegada por este. Respecto del requisito objetivo para la imposición de la medida de aseguramiento, advirtió la FGN, que se trataba de una conducta agravada y que la pena mínima a imponer superaba los 4 años de prisión (Fol.39 Cd pruebas pare demandante).

- f) En el mismo registro de la citada audiencia preliminar, se evidenció que el Juez de Garantías, luego de la solicitud del abogado defensor del señor Mario Barrero, decidió imponer medida de aseguramiento restrictiva de la libertad, pero no la intramural pedida por el ente acusador, sino la prevista en el art. 307 literal A) numeral 2º de la Ley 906, consistente en la detención en el lugar de residencia señalado por el imputado. Para arribar a su decisión, señaló el Juez de Garantías que si bien se daban los aspectos objetivos y subjetivos para imponer la medida, su decisión de privación de la libertad debía ser la menos invasiva al derecho a la libertad, imperando el principio de presunción de inocencia y para así garantizar los derechos del señor Barrero. (Fol.39 Cd pruebas pare demandante).
- g) Se tiene que el señor Mario Barrero Ocampo fue asistido durante todo su proceso por un defensor público, hecho corroborado por el testimonio rendido por la señora Martha Isabel Rubio y las pruebas documentales vistas a folios 5 y 41 del cuaderno de pruebas.
- h) Luego de la ruptura procesal, según acta de audiencia de preclusión visible a folio 20, el 22 de septiembre de 2015 el Juzgado Cuarto penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, decretó la preclusión de la investigación en favor del señor Mario Barrero Ocampo por ceñirse a los requisitos de la causal 5º del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal de conformidad con la solicitud elevada por la FGN, esto es *“Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado”*.
- i) El señor Mario Barrero Ocampo fue dado de baja por libertad el día 29 de septiembre de 2015 según constancia del INPEC visible a folio 1 del cuaderno de pruebas.
- j) El total del tiempo de reclusión en el lugar de domicilio del señor Mario Barrero Ocampo fue de 4 meses y 23 días.
- k) La empresa “Vehiconsorsa”, a través del establecimiento Agencia Vehicorsa, fachada utilizada para la compra y venta de vehículos con el fin de estafar a compradores y vendedores, funcionó en esta ciudad, aproximadamente desde diciembre de 2011 a marzo de 2012, figurando como su representante legal el señor Manuel Ernesto Calderón González. (Fls. 266, 318, 741-743).
- l) Que mediante varias entrevistas e investigación de campo que reposan en el expediente antes y después de la captura, se pudo establecer que el señor Mario Barrero Ocampo, laboró como mensajero y celador para dicha empresa fachada. (Fls. 241,259, 320, 321, 330, 623, 1086-1114)
- m) Con posterioridad a la captura del señor Mario Barrero Ocampo, la FGN realizó diversas entrevistas a víctimas de la estafa, los cuales coinciden en no reconocer el nombre del imputado y que si bien en repetidas ocasiones vieron al celador de la empresa (Mario Barrero Ocampo) este nunca recibió dineros, ni ninguno de los vehículos objeto de los ilícitos (Fls.1089-1114).

4.2. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO

Conforme lo señala el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, para la declaratoria de responsabilidad estatal, se requiere de la concurrencia de varios elementos a saber: **(i)** el daño antijurídico sufrido por el extremo demandante, **(ii)** la imputabilidad jurídica y fáctica del mismo al Estado, en virtud de alguno de los regímenes tradicionalmente manejados por la jurisprudencia y, **(iii)** el nexo causal entre el daño y la actuación u omisión de la administración.

i) ACREDITACIÓN DEL DAÑO

La jurisprudencia Contencioso - Administrativa ha definido el daño antijurídico como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que *“el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”*⁷.

También ha indicado que dicho daño tiene como características *que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable*⁸, *anormal*⁹ y *que se trate de una situación jurídicamente protegida*¹⁰.

A su vez, la jurisprudencia constitucional considera *que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”*¹¹.

En el caso concreto se logró establecer que el señor Mario Barrero Ocampo fue capturado el 07 de mayo de 2015 y estuvo privado de la libertad con medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de residencia, con ocasión de un proceso penal adelantado en su contra, desde el día **07 DE MAYO DE 2015 AL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2015**– fecha esta última en que se dio cumplimiento a la orden de libertad emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué.

Así las cosas, el daño se concreta en la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor Mario Barrero Ocampo durante el mentado periodo de tiempo, sin que

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012). Radicación número: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366).

⁸ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

⁹ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

¹⁰ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como *“violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere”*. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.298.

pueda catalogarse como antijurídico, hasta tanto se analicen **las circunstancias de hecho y de derecho que conllevaron a la imposición de la medida de aseguramiento.**

ii) LA IMPUTABILIDAD DEL DAÑO A LAS ENTIDADES DEMANDADAS

Se debe recordar que la Corte Constitucional, en la sentencia SU-072 de 2018¹² señaló que ningún cuerpo normativo establecía un régimen de responsabilidad específico que debería aplicarse en los casos de privación de la libertad, por lo tanto, el juez administrativo es quien debe hacer un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

Precisado lo anterior y aunque el señor Mario Barrero estuvo privado de la libertad y con posterioridad se dio la preclusión de la acción penal, dicha situación no es suficiente para declarar la responsabilidad del Estado, por lo tanto, el Despacho debe entrar a analizar si dicha medida resultó injusta y como consecuencia de ello se produjo un daño antijurídico imputable a la administración, acudiendo para este caso el Juzgado al estudio del asunto bajo la óptica de la falla del servicio.

De conformidad con el audio allegado al proceso y proveniente de la prueba trasladada del expediente penal (Fol.39 cd cuaderno de pruebas), considera este Despacho que la FGN sustentó en debida forma los requisitos objetivos y de necesidad para la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, pues se refirió a la calidad del delito, su persecución oficiosa y al quantum mínimo de la pena a imponer, también argumentó con suficiencia acerca del cumplimiento de uno de los fines constitucionales de la medida de aseguramiento, al aducir que la gravedad de la conducta punible presuntamente desplegada por el imputado y que es conocida como estafa en masa, así como la probable vinculación con organizaciones criminales, permitían considerar que su libertad representaba un peligro para la seguridad de la comunidad, por lo que la medida resultaba adecuada y proporcional.

Sin embargo, en punto de la inferencia de autoría o participación del hoy demandante que era lo primero que se debía acreditar en la audiencia, la FGN en verdad no aportó elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que permitieran tener por cumplido este presupuesto, pues las denuncias y entrevistas de las víctimas, los informe de investigadores de campo, etc, que puso a disposición del Juez de Garantías en la audiencia, no eran suficientes para determinar una posible coautoría o participación del hoy demandante Mario Barrero Ocampo en los hechos investigados, ni siquiera en grado de inferencia razonable.

Nótese que si bien la FGN hizo alusión a una identificación fotográfica del imputado que hicieron las víctimas y a las entrevistas recaudadas por el cuerpo investigativo a algunas de estas, tales elementos solo permitían ubicar al señor Mario Barrero Ocampo en el lugar donde se llevaron a cabo las estafas, pero a más de señalarlo

¹² Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

como el celador o mensajero del local comercial – que nunca fue puesto en duda-, esa información no permitía, ni siquiera en grado de inferencia, establecer si este tenía conocimiento de los hechos que se fraguaban allí, tampoco que hubiera concertado con otros para delinquir a través de la fachada de un establecimiento de comercio de compraventa de vehículos, ni siquiera lo ubicaban como la persona que hacía los negocios con los clientes o que los convencía de dejar los automotores y de firmar los traspasos o que les prometiera el pago de dineros, mucho menos referían que el imputado hubiera sido quien recibió los vehículos o que hubiera sido quien los desapareció de la ciudad, pues las víctimas solamente lo describieron ejerciendo las labores propias del cargo de mensajero y/o celador del establecimiento de comercio, incluso como se verá más adelante, una de ellas narró en su entrevista que fue presentada ante el Juez de garantías, que el señor Barrero Ocampo le había comentado que sus empleadores y dueños de la compraventa, le debían dos meses de salario, información que revelaba que el entonces indiciado se comportaba como un mero empleado de la compañía y que no tenía intención de vender una fachada de solidez financiera de Vehiconsorsa para generar confianza en los clientes y aumentar las chances de la estafa, sino que al contrario, con lo que le dijo el entonces indiciado a la posteriormente entrevistada, esta podía dudar de la seriedad de la empresa en la que laboraba el señor Barrero Ocampo.

Frente al actuar del Juez de Garantías que impuso la medida, en la audiencia preliminar no hizo ninguna referencia concreta a las razones por las cuales consideraba que el imputado era posible autor o participe de las conductas punibles de concierto para delinquir y estafa y frente al punto, se limitó a hacer frases genéricas. Concretamente a partir de la 1 hora 44 minutos del registro de la audiencia se le pudo escuchar decir:

“ Los elementos materiales probatorios nos llevan a concluir que posiblemente el señor Mario sea parte de esa organización criminal que desfalcara a los ciudadanos tolimenses con relación a esa fachada Vehiconsorsa, en donde al parecer se dejaban sus vehículos automotores para efectos de comercializarlos y posteriormente eran desfalcados a través de no entregar dinero o desaparecer los vehículos que se dejaban a disposición de esa fachada de sociedad comercial”

Sin embargo, en su argumentación fáctica y jurídica, no señaló el funcionario judicial, cuáles elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida le permitieron y de qué forma, hacer la inferencia razonable de autoría o participación del imputado en los hechos, requisito que está previsto en el artículo 308 del C.P.P. para imponer medida de aseguramiento. Al contrario, más adelante en su intervención, a partir de la 1 hora 47 minutos del registro, afirmó:

“Considera este funcionario dentro de ese marco constitucional, que si bien es cierto existen en este momento aspectos objetivos y subjetivos, que nos llevan a concluir la gravedad y modalidad de la conducta punible, que nos llevan a concluir que existe un aspecto objetivo que la pena supera los cuatro años de prisión, pero que también nos deja entrever, que la Fiscalía solicita la más restrictiva como es la privación de la libertad en centro carcelario, considera este funcionario que para garantizar derechos a Mario Barrero Ocampo, procederá a imponer una medida de aseguramiento de las que contempla el artículo 307 literal A) en su numeral 2º,

*detención preventiva en el lugar de residencia de Mario Barrero Ocampo, en las condiciones y por los motivos razonables, que es la menos invasiva a la privación de la libertad, y para efectos de que pueda efectivamente de esa manera, en esas condiciones, plantear la defensa dentro del debate futuro en estas diligencias, lo anterior lo convoco, en el sentido de que de los elementos materiales de prueba que han sido presentados por la FGN, desde un principio se ha mencionado, Mario Barrero Ocampo era el mensajero, o era el patinador, o era el vigilante dentro de esa organización. Se desprende dentro de las actas de reconocimiento en álbum fotográfico, en donde aparece Silvia Maritza Cárdenas Orozco, quien aparece dentro de las mismas diligencias haciendo reconocimiento a las personas que trabajaban en ese lugar, y en donde señala dentro del álbum 37, 38 y 39, señala las imágenes 6, 7 y 5 y para el caso de las primeras imágenes, indica, aparece la imagen número 1 y en donde señala que esta imagen pertenece a Mario Barrero Ocampo identificado con cédula ...y ella indica que manifiesta que a esta persona siempre la veía allí en ese lugar, y manifestaba esta persona que era el mensajero de Vehiconsorsa y decía que le debían hasta dos meses de sueldo, que él le mencionaba que le debían dos meses de sueldo, y exhiben y de la misma manera los correspondientes álbumes fotográficos y de la misma manera los está señalando el testigo Ismael Enrique Cocoma, en donde efectivamente encuentra dentro de las fotografías presentes, el número 3, 1 y 4, pero en este caso para el 3, dice que corresponde a Mario Barrero Ocampo, esta persona era el mensajero o cuidador y que siempre que iba a Vehiconcorsa(sic), siempre estaba allí, efectivamente como esas circunstancias, **pero no se demuestra o no se emana dentro de estas correspondientes diligencias, actuación directa de Mario Barrero Ocampo**”*

No pretende este Juzgado desconocer el escalonamiento en materia probatoria que está previsto para cada una de las etapas del proceso penal acusatorio, que van desde la inferencia razonable de autoría o participación que se requiere al momento de imponer la medida preventiva (art. 308 C.P.P.), hasta el conocimiento más allá de toda duda para emitir fallo de condena (art. 381 del C.P.P.), pasando por una probabilidad de verdad al momento de formular la acusación (art. 336 del C.P.P.).

Pese a ello, es necesario destacar que en el caso bajo estudio, la FGN no contaba con elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida que resultara suficiente, ni siquiera en grado de inferencia, para tener al señor Mario Barrero Ocampo como coautor o partícipe de las conductas de concierto para delinquir y estafa que le fueron imputadas, es decir, al momento de la audiencia preliminar concentrada, no tenía como soportar la solicitud de medida de aseguramiento en contra del entonces imputado y a pesar de tener tiempo suficiente para adelantar su labor investigativa desde que las víctimas presentaron la denuncia y hasta cuando fue capturado el indiciado, no hizo un análisis juicioso de las evidencias recaudadas, las cuales solamente dejaban ver que el entonces indiciado era el mensajero y/o celador de una empresa que se utilizó como fachada para estafar a la ciudadanía ibaguereña, pero no eran señal, ni siquiera mínima, de que el señor Mario Barrero Ocampo hubiera tenido alguna participación en el concierto para delinquir y en la estafa que se orquestó y ejecutó.

Hace énfasis este Despacho, en que aquí no se trató de la aparición de nuevos elementos de convicción que hubieran surgido luego de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, sino que desde antes de la captura, la FGN ya tenía la versión de las víctimas, cuyo análisis le bastaba para concluir que no tenía forma

de soportar una petición de medida de aseguramiento en contra del entonces indiciado y como resultó a la postre, mucho menos podía valerse de estos para sustentar una acusación, lo que la obligó más adelante a solicitar la preclusión por la ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.

Para el caso del Juez de garantías que impuso la medida de aseguramiento privativa de la libertad, si la FGN no aportó elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida para tener por acreditada la inferencia razonable de autoría o participación del imputado en los hechos investigados, mal hizo el funcionario en imponer la medida de aseguramiento, así hubiera sido una menos invasiva del derecho a la libertad del imputado, pues en virtud del mandato del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, el Juez de garantías estaba obligado a denegar la petición de la FGN y a disponer la libertad inmediata del señor Barrero Ocampo, máxime, cuando el mismo funcionario judicial dejaba ver que frente al actuar del imputado, no se acreditaba hasta entonces, nada distinto a que era el mensajero y/o celador de la compraventa de vehículos.

iii) EL NEXO DE CAUSALIDAD.

Dicho lo anterior, se advierte que se demostró la falla del servicio, tanto de la FGN como de la Rama Judicial, que procedieron en su orden, a solicitar y decretar una medida de aseguramiento privativa de la libertad, en contra de un ciudadano respecto de quien, no contaban con elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que permitieran inferir razonablemente al momento de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, que podía ser autor o partícipe de los delitos de concierto para delinquir y estafa que le habían sido imputados en la audiencia concentrada el 7 de mayo de 2015. Por ende, a este ciudadano se le privó injustamente de su derecho constitucional a la libertad de locomoción y ello fue consecuencia del actuar conjunto de las entidades demandadas.

Finalmente, en lo referente al actuar del señor Mario Barrero Ocampo, no hay intervención suya que pueda serle reprochada desde el punto de vista de la responsabilidad civil en la privación de la libertad de la que fue objeto, pues como lo podía ver la FGN - incluso desde antes de la audiencia de imputación de cargos- las entrevistas de las víctimas de la estafa, daban cuenta que se trataba de una persona que ejercía labores de mensajería y celaduría en una empresa que ante la ciudadanía tenía fachada de ser legítima, como el mismo Barrero Ocampo llegó a creerlo y lo hizo saber en la audiencia de garantías a través de su defensor, es decir, no hay forma de señalar que incurrió en conductas dolosas o gravemente culposas que hubiesen determinado la privación de su libertad.

Bajo este hilo conductor, el Despacho concluye que:

1. La privación de la libertad del demandante constituye un daño antijurídico imputable en principio a la FGN, toda vez que al momento en que esta hizo la solicitud de medida de aseguramiento intramural, no contaba con elementos que

permitieran inferir razonablemente que el imputado era coautor o partícipe de los hechos investigados. Ello cobra más relevancia cuando se evidencia que válida de las entrevistas realizadas a las víctimas y demás EMP y EF recolectados, se vio obligada la FGN a solicitar la preclusión a favor del imputado por ausencia de intervención de este en el hecho, labores de investigación que la FGN pudo y debió haber realizado antes de apresurarse incluso a pedir una orden de captura en contra del señor Barrero Ocampo.

2. En igual sentido, se evidencia que la privación de la libertad del demandante es atribuible a la Rama Judicial, toda vez que se aprecia que al momento de proferir el Juez de Control de Garantías la medida de aseguramiento, pese a no contar con elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida suficiente que permitieran inferir razonablemente la coautoría o participación del imputado en los hechos investigados por la FGN, optó por imponerla, cuando el mismo funcionario daba a entender, que no estaban dadas las condiciones de orden “probatorio” para ello, por lo que resolvió sustituir la medida intramural por la de detención en el lugar de residencia del imputado, cuando lo correcto habría sido denegar la petición de imposición de medida de aseguramiento que le había elevado el ente acusador.
3. Sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de las demandadas, se considera que la incidencia de ellas en la causación el daño fue en un porcentaje del 50% para cada una, pues en igual forma fueron causantes del daño: la FGN al pedir una medida de aseguramiento sin tener elementos materiales probatorios suficientes para acreditar la inferencia razonable de autoría o participación del imputado y pese a contar con un equipo de investigadores a su servicio para robustecer la investigación antes de apresurarse incluso a pedir la captura. Por su parte, como el juez de control de garantías, teniendo el deber de hacer un control formal y material a la petición, decidió acogerla a pesar de la protuberante falencia de la FGN y aunque trató de restar sus efectos nocivos con una medida menos invasiva del derecho a la libertad del actor, que incluso se reflejará en una disminución de la indemnización a reconocer, no hay duda de la falla del servicio en que incurrió también la Rama Judicial.

En vista de lo anterior, encuentra el Despacho razones suficientes para declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de los aquí demandados, Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación de los perjuicios causados con ocasión a la privación injusta de la libertad de la que fue objeto Mario Barrero Ocampo, acorde con las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se han dejado reseñadas.

4.3. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

4.3.1. Perjuicios Morales

En relación con la tasación de perjuicios morales en casos de privación injusta de la libertad, siguiendo lo reiterado por el Consejo de Estado, se tiene que es con apoyo en las máximas de la experiencia que hay lugar a inferir que esa situación le generó dolor moral, angustia y aflicción a la persona que, por esa circunstancia, vio afectada o limitada su libertad; perjuicio que se hace extensible a sus seres queridos

más cercanos, quienes se afectan por la situación de tristeza y zozobra por la que atravesó su familiar¹³.

Valorando las circunstancias del caso en concreto, se tendrá en cuenta los baremos fijados por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, los cuales se resumen en el siguiente cuadro:

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

Así mismo, la jurisprudencia ha manifestado que *“con el fin de calcular el monto indemnizatorio por perjuicios morales, se debe tener en cuenta qué tipo de medida afectó a la víctima, esto es, si se trató de una privación de la libertad en establecimiento carcelario, detención domiciliaria o si se le impuso una privación jurídica de la misma, pues la indemnización a reconocer frente a una persona que ha sufrido la restricción de su libertad en establecimiento carcelario no será la misma que se le deba reconocer a quien, pese a padecer una restricción de su libertad, no la soportó allí; así, en los casos en que dicha medida se cumple en un centro carcelario, la indemnización será del 100%, mientras que, en los casos en que la privación de la libertad se cumple en el domicilio, el monto a indemnizar debe reducirse en un 30%”*¹⁴.

Como quedó demostrado en el proceso, el señor Mario Barrero Ocampo cumplió la medida de aseguramiento en su lugar de residencia, siendo procedente reducir la indemnización en un 30%. Además, ha de tenerse en cuenta que el tiempo de la medida impuesta correspondió a 4 meses y 23 días calculados desde el 07 de mayo de 2015 al 29 de septiembre de 2015.

Se reconocerá la indemnización a la víctima directa señor Mario Barrero Ocampo, a la señora Blanca Inés Rodríguez Martínez como su compañera permanente, pues se pudo evidenciar por el testimonio de Martha Isabel Rubio, así como por el mismo el arraigo hecho por la autoridad competente una vez fue capturado el señor Mario

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Martha Nubia Velásquez Rico, radicación No. 76001-23-31-000-2003-03663-01(50003)

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias de 1 de agosto de 2016, expediente 39.747, y del 10 de mayo de 2018, expediente 44.344, ambas con ponencia del Consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Barrero (Fol.1083), que se acreditó dicha condición, que puede de ser demostrada mediante cualquier medio de prueba de conformidad con el C.G.P.

Respecto de los demandantes Oscar Alejandro Rodríguez Ríos, Fabiola Ocampo de Barrero, Adriana Ríos Ocampo, Nidia Barrero Ocampo, Leidy Katherine Montaña Barrero y Cristian David Barrero Mejía, acreditaron su parentesco mediante registros civiles aportados al proceso.

Sin embargo, no se reconocerá indemnización a favor del llamado hijo de crianza, Yeison Sebastián Guzmán Rodríguez, pues si bien, como lo ha reconocido el Consejo de Estado están legitimados por activa para reclamar perjuicios morales dentro de los procesos de responsabilidad, tal condición debe probarse en el proceso y pese al testimonio dado por Martha Isabel Rubio, el mismo se advierte insuficiente, sin que se cuente con otra prueba que le complemente y que permita acreditar dicha condición.

Así las cosas, se procederá a indemnizar por los perjuicios morales de la siguiente manera:

MARIO BARRERO OCAMPO	Victima Directa	35 SMLMV (aplicando la reducción del 30% de la indemnización)
FABIOLA OCAMPO DE BARRERO	Madre	35 SMLMV (aplicando la reducción del 30% de la indemnización)
BLANCA INÉS RODRÍGUEZ MARTÍNEZ	Compañera permanente	35 SMLMV (aplicando la reducción del 30% de la indemnización)
CRISTIAN DAVID BARRERO MEJÍA	Hijo	35 SMLMV (aplicando la reducción del 30% de la indemnización)
NIDIA BARRERO OCAMPO	Hermana	17.5 SMLMV (aplicando la reducción del 30% de la indemnización)
ADRIANA RÍOS OCAMPO	Hermana	17.5 SMLMV (aplicando la reducción del 30% de la indemnización)
LEIDY KATHERINE MONTAÑA BARRERO	Sobrino	12.2 SMLMV (aplicando la reducción del 30% de la indemnización)
OSCAR ALEJANDRO RODRÍGUEZ RÍOS	Sobrino	12.2 SMLMV (aplicando la reducción del 30% de la indemnización)

4.3.2. Perjuicios Materiales

4.3.2.1. Daño emergente:

En relación con los parámetros para acceder al reconocimiento de dicho perjuicio material, en sentencia de unificación del 18 de julio de 2019¹⁵, la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó que ese rubro se reconocerá siempre que se cumpla de forma concurrente con cada uno de los siguientes requisitos, a saber:

“Respecto del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales:

i) Se reconoce el daño emergente por pago de honorarios profesionales únicamente en favor del demandante que lo haya solicitado como pretensión indemnizatoria de la demanda y pruebe que fue quien efectuó ese pago.

ii) Se reconoce si se prueba que el abogado que recibió el pago por concepto de honorarios profesionales fungió en el asunto penal como apoderado del afectado directo con la medida de aseguramiento.

iii) La factura –o documento equivalente (artículos 615 y 617 del Estatuto Tributario)- acompañada de la prueba de su pago, expedidos ambos por el abogado que asumió la defensa penal del afectado directo con la medida de aseguramiento, será la prueba idónea del pago por concepto de honorarios profesionales.

La indemnización del daño emergente correspondiente al pago de honorarios profesionales se hará por el valor registrado en la factura o documento equivalente (artículos 615 y 617 del Estatuto Tributario) y en la prueba del pago. De no coincidir los valores consignados en la factura o documento equivalente y en la prueba del pago, se reconocerá por este concepto el menor de tales valores” (negrilla del texto original).

En la demanda se solicitó el pago de 13 SMLMV por concepto de pago de honorarios de servicios profesionales que presuntamente tuvo que sufragar el demandado para ejercer su defensa penal. Sin embargo se pudo constatar que dicha afirmación no es cierta, por cuanto el señor Mario Barrero Ocampo fue asistido por un defensor público. Por lo tanto, no habrá lugar al reconocimiento de dicha indemnización.

4.3.2.2. Lucro cesante:

Se dijo que al momento de la privación de la libertad, el señor Mario Barrero Ocampo devengaba un SMLMV de la época y que la imposibilidad de recibir dicho monto se extendió por 10 meses más tras recuperar su libertad sin encontrar una actividad laboral, solicitando así se indemnicen en total 14 meses y 22 días.

En relación con los parámetros para acceder al reconocimiento de dicho perjuicio material, en sentencia de unificación del 18 de julio de 2019¹⁶, la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó lo siguiente:

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, exp. 44.572, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, exp. 44.572, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

*“Así, para acceder al reconocimiento de este perjuicio material en los eventos de privación injusta de la libertad debe haber **prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos.** Cuando la persona privada injustamente de su libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante.*

“2.2. Parámetros para liquidar el lucro cesante:

“2.2.1 Período indemnizable

*“El período indemnizable, para la liquidación del lucro cesante, en los eventos de privación injusta de la libertad, será el **tiempo que duró la detención**, es decir, el período que transcurrió desde cuando se materializó la orden de detención con la captura o la aprehensión física del afectado con la medida de aseguramiento y hasta cuando éste recobró materialmente la libertad o quedó ejecutoriada la providencia que puso fin a la actuación penal contra el investigado o sindicado, lo último que ocurra.*

*“**La liquidación del lucro cesante comprenderá**, si se pide en la demanda y se prueba suficientemente su monto, **el valor de los ingresos ciertos que**, de no haberse producido la privación de la libertad, **hubiera percibido la víctima durante el tiempo que duró la detención** y, además, si se solicita en la demanda, **el valor de los ingresos que se acredite suficientemente que hubiera percibido la víctima después de recuperar su libertad y que se frustraron con ocasión de pérdida de ésta.***

“2.2.2 Ingreso base de liquidación

*“**El ingreso base de liquidación deber ser lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos**”.*

En el presente caso, la parte demandante no aportó prueba alguna de los ingresos percibidos por el señor Mario Barrero Ocampo al momento de los hechos. Por otro lado, tampoco es viable reconocer una indemnización mayor al tiempo de duró la detención. Por lo anterior, se denegará esta pretensión.

4.3.3. Daño a la vida en relación:

El apoderado de la parte accionante solicita se indemnice de forma independiente los perjuicios en la vida relación, como se observa en el folio 48 del libelo introductorio de la demanda.

Al respecto, mediante sentencias del 14 de septiembre de 2011, expedientes 19031 y 38222 proferidas por la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, se adoptó una nueva tipología de perjuicios determinando que la finalidad de la reparación es el resarcimiento integral de los bienes, derechos e intereses constitucionales cuya lesión se desprenda del proceso, donde se dijo:

“... cuando el daño tiene origen en la violación a un derecho de naturaleza fundamental y, por lo tanto, de rango constitucional, lo procedente es atender a la afectación del derecho en sí mismo en vez de las consecuencias externas que se desprenden en cada caso particular para los demandantes¹⁷.”

La Sección Tercera del H. Consejo de Estado¹⁸ indicó que el denominado perjuicio “daño a la vida relación” es una categoría desechada por la Jurisprudencia unificada de dicha Sección, argumentando que para que proceda la reparación de daños constitucionales autónomos, es necesario que dentro del plenario se acredite que de la configuración del daño antijurídico se produjo una lesión o afectación a bienes jurídicos constitucionales cuya alteración del núcleo esencial impone la adopción de medidas de reparación sean pecuniarias o no pecuniarias.

En la referida sentencia, se indicó que desde pronunciamientos anteriores se han reconocido la afectación de derechos de raigambre constitucional, donde se consideró inapropiado el reconocimiento de daño a la vida de relación y se centró en la afectación en el orden constitucional; igualmente indicó dicha providencia que mediante sentencia de unificación del 1º de noviembre de 2012, la Sala Plena de la Sección Tercera reconoció dicha posición como una realidad.

Así las cosas, el reconocimiento del perjuicio denominado daño a la vida de relación se desecha conforme los señalamientos jurisprudenciales acabados de indicar, para dar cabida a la afectación a las garantías constitucionales de naturaleza fundamental.

En este orden de ideas, encuentra el despacho que la parte demandante solicita el reconocimiento y pago de los daños a favor de la víctima directa, pero sin tener en cuenta los pronunciamientos emitidos por nuestro Órgano de Cierre al respecto, pues tan solo se limitó a señalar de forma general tal daño, pero no individualizó qué derechos constitucionales de rango fundamental se vieron afectados, limitados o restringidos por los hechos aquí debatidos.

Revisado el expediente, no existen elementos de convicción que con suficiencia demuestren que el entorno social del demandante se haya visto afectado en forma tal que se le haya hecho difícil relacionarse con sus congéneres o que las actividades propias del ser humano, tales como las recreativas, sentimentales, lúdicas, culturales, laborales, etc., no se hayan podido llevar a cabo. Por tanto, se denegará esta pretensión.

5. CONDENA EN COSTAS

¹⁷ La Sala en estos pronunciamientos, discutió de la siguiente manera: “...Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.

Ahora bien, el hecho de sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética), mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearán las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia.

En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno...” (Negritillas fuera del texto original)

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del trece (13) de febrero de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, dentro del radicado 07001-23-31-000-2001-01640-01 (25119)

Al resultar vencida la parte demandada, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte actora, conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 361 del Código General del Proceso.

Tal condena se dispondrá ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018¹⁹, verificando en consecuencia que el apoderado judicial de la parte actora efectivamente realizó actividades adicionales a la propia presentación de la demanda, tales como la asistencia a la audiencia inicial y de práctica de pruebas, así como la presentación de alegatos.

También hubo de incurrir en erogaciones como el pago de la suma establecida por gastos ordinarios del proceso, razón por la cual se fijará la suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de las demandadas, y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN son administrativa y patrimonialmente responsable por el daño antijurídico causado a los demandantes, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consignaron en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar por concepto de perjuicios morales con ocasión de la privación injusta de la libertad acreditada en el proceso, las siguientes sumas de dinero a favor de los demandantes así:

MARIO BARRERO OCAMPO	Víctima Directa	35 SMLMV al momento de ejecutoria de esta sentencia
FABIOLA OCAMPO DE BARRERO	Madre	35 SMLMV al momento de ejecutoria de esta sentencia
BLANCA INÉS RODRÍGUEZ MARTÍNEZ	Compañera permanente	35 SMLMV al momento de ejecutoria de esta sentencia
CRISTIAN DAVID BARRERO MEJÍA	Hijo	35 SMLMV al momento de ejecutoria de esta sentencia
NIDIA BARRERO OCAMPO	Hermana	17.5 SMLMV al momento de ejecutoria de esta sentencia

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

ADRIANA RÍOS OCAMPO	Hermana	17.5 SMLMV al momento de ejecutoria de esta sentencia
LEIDY KATHERINE MONTAÑA BARRERO	Sobrina	12.2 SMLMV al momento de ejecutoria de esta sentencia
OSCAR ALEJANDRO RODRÍGUEZ RÍOS	Sobrino	12.2 SMLMV al momento de ejecutoria de esta sentencia

TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Conforme se expuso en la parte motiva de esta sentencia, las entidades deberán responder por los daños reconocidos en partes iguales.

QUINTO: Condenar en costas a favor de los demandantes y a cargo de las entidades demandadas Nación - Fiscalía General de la Nación y Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en partes iguales. **Para ello se fijan como agencias en derecho la suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000).** Por Secretaría adelántese la correspondiente liquidación de los gastos procesales, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

SEXTO: A esta sentencia se le dará cumplimiento de acuerdo con lo previsto en los artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

OCTAVO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza