



## JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibague, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICADO No. 73001-33-33-004-2018-00051-00  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: GILBERTO DE JESÚS HERRERA LEÓN Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN  
Tema: Privación injusta de la libertad

### I- ASUNTO A DECIDIR

Agotadas las etapas procesales previstas en la norma, procede el Despacho a dictar el fallo que en derecho corresponde, dentro del presente medio de control de REPARACIÓN DIRECTA promovido por GILBERTO DE JESÚS HERRERA LEÓN Y OTROS, en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, radicado con el No. 73-001-33-33-004-2018-00051-00.

### II- ANTECEDENTES

#### 1.- Pretensiones:

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (fol. 33 y s.s.):

*“3.1. Que la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, representado legalmente por la Directora Ejecutiva de Administración Judicial y la **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**, son administrativa y solidariamente responsables de los perjuicios causados a **GILBERTO DE JESUS HERRERA LEON**, quien obra en nombre propio como directo afectado del error judicial y en nombre y representación de sus menores hijas **LUISA FERNANDA HERRERA CASTAÑEDA**, **SLENDY TATIANA HERRERA CASTAÑEDA** y de **DANIELA MARCELA HERRERA PACHECO** de 12 años, 14 años, 16 años, (indirectos afectados con el error judicial), **CLAUDIA CASTAÑEDA AGUDELO**, en su condición de compañera permanente actuando en nombre propio como indirecta afectada, **LILIANA ESMERALDA HERRERA LEON** en su condición de hermana actuando en nombre propio como indirecta afectada, **LUZ MARY HERRERA LEON** en su condición de hermana actuando en nombre propio como indirecta afectada, **MARÍA ADALGIZA SERNA LEON** en su condición de hermana actuando en nombre propio como indirecta afectada, todos estos últimos mayores de edad y de esta vecindad,, identificados con los documentos que se anotaron en los memoriales poderes que se encuentran adjuntos, como consecuencia de los daños materiales y morales ocasionados con motivo de la **DETENCIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD de que fue objeto el señor GILBERTO DE JESÚS HERRERA LEÓN** por el término de 26 meses y 28 días comprendidos entre el 16 de marzo de 2014 y el 14 de junio de 2016 , día en que recobró su libertad por haber sido absuelto, mediante sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué, en sentencia de 04 de Mayo de 2016.*

*3.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se **CONDENE** a las mismas entidades demandadas, en forma solidaria, a pagar a mis mandantes los perjuicios de orden materiales y morales, objetivados y subjetivados, actuales y futuros, los cuales*

estimo como mínimo en la suma **PARA UN TOTAL DE PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES DE SEISCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTISÉIS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$629.626.372.00 M/CTE).**

Discriminados así:

<b>Demandantes</b>	<b>Lucro Cesante</b>	<b>Daño Moral SMLMV</b>	<b>Daño a la Vida en Relación</b>
<i>Gilberto de Jesús Herrera León - Afectado</i>	\$74.615.902	100	50
<i>Luisa Fernanda Herrera Castañeda - Hija</i>		100	15
<i>Slendy Tatiana Herrera Castañeda - Hija</i>		100	15
<i>Daniela Marcela Herrera Pacheco - Hija</i>		100	15
<i>Claudia Castañeda Agudelo - Compañera</i>		100	15
<i>Liliana Esmeralda Herrera León - Hermana</i>		50	15
<i>Luz Mary Herrera León - Hermana</i>		50	15
<i>María Adalgiza Serna León - Hermana</i>		50	15
<b>Subtotal</b>	\$74.615.902	\$555.010.470	
<b>TOTAL</b>		\$629.626.372	

(...) Sumas que deberán cancelar los entes demandados, sin que el señalamiento de dicha cuantía constituya limitación para que sean reconocidos superiores los perjuicios de la naturaleza y cuantía que resulten probados dentro del presente proceso.

3.32. La condena respectiva, o sea el monto total de la indemnización será actualizada de conformidad con lo previsto en la Ley 1437 de 2011, mediante la aplicación de los mecanismos, procedimientos y formulas adoptados por el H. consejo de Estado en diferentes oportunidades, actualización que se hará con sus correspondientes intereses legales desde la fecha de la ocurrencia de los HECHOS dañosos y hasta cuando se dé cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso.

3.15. Por ser procedente se condene en costas a los entes demandados.

3.16. Se servirán ordenar que la parte demandada le dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 y s.s. de la Ley 1437 de 2011.

3.17. Se dispondrá que las sumas a pagar devengarán intereses **MORATORIOS** desde su ejecutoria, en los términos del Artículo 192 de la Ley 1437 de 2011."

## 2. Fundamentos fácticos

La parte demandante sustenta sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (Fols. 29 y s.s.):

1.- Que el señor GILBERTO DE JESÚS HERRERA LEÓN fue privado de la libertad el día 16 de marzo de 2014, a consecuencia de un plan antiextorsión llevado a cabo por unidades del Gaula Tolima, operativo que inició debido a que el 15 de marzo del mismo año se informó que el señor William Guerra Jiménez estaba siendo víctima de extorsión por parte de un sujeto identificado como RAMBAO, jefe del grupo Los Niches, por lo que se llevó a cabo la captura del aquí demandante en momentos en los que la víctima salía de su sitio de trabajo acompañado del señor HERRERA LEÓN.

2.- Que el día 16 de marzo de 2014 se llevó a cabo la audiencia de legalización de captura ante el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de Control de Garantías de Cajamarca, imponiendo la medida de aseguramiento de detención preventiva consistente en detención domiciliaria.

3.- Que el día 14 de mayo de 2014 se presentó escrito de acusación y que el día 18 de junio del mismo año se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación en contra del señor HERRERA LEÓN por la autoría de los delitos de extorsión y utilización de menores para la comisión de delitos. (Hechos 2.3 y 2.4)

4.- Que el día 16 de marzo de 2015 finalizó la audiencia preparatoria. (Hecho 2.5)

5.- Que finalizada la etapa de juicio, el Juzgado Segundo Penal del Circuito en pronunciamiento del 04 de mayo de 2016, dictó sentido de fallo de carácter absolutorio y ordenó la libertad del señor GILBERTO DE JESÚS HERRERA LEÓN según boleta de libertad adiada 14 de junio de 2016 y que no se interpuso recurso alguno en contra de la sentencia absolutoria (hecho 2.8)

6.- Que el referido señor HERRERA LEÓN estuvo privado de la libertad durante el lapso comprendido entre el 16 de marzo de 2014 y el 14 de junio de 2016, es decir, por espacio de 26 meses y 28 días en detención domiciliaria (hecho 2.10)

### **3. Contestación de la demanda**

#### **3.1. Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (Fols. 262 y s.s.).**

En relación a los hechos manifestó que no le constan y se atiene a lo que de ellos resulte probado en legal forma dentro del proceso que guarden relación con las pretensiones de la demanda y que efectivamente correspondan a la privación injusta de la libertad.

Adujo, que respecto a la conducta desplegada por el señor Herrera León, éste no obró en debida forma, y que aunque no cometió una conducta ilícita, esta si daba lugar a que se interpretara como posible comisión de un hecho punible, ya que exigió al señor Guerra una suma de dinero de forma agresiva.

Afirma, que el juez que impuso la medida de aseguramiento contra el demandante, lo hizo basado en las pruebas aportadas por la Fiscalía General de la Nación, de las cuales se podía inferir de manera razonada la responsabilidad del imputado; igualmente que el Juez Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué no pudo emitir sentencia condenatoria, ya que no encontró respaldo en las pruebas recaudadas y arrojadas al proceso.

Finalmente, alega que se presenta carencia absoluta de responsabilidad de la Rama Judicial por ausencia de nexo causal, pues resulta evidente que la privación de la libertad del señor Gilberto de Jesús Herrera León, desde el punto de causalidad material fue producto de la actuación del ente investigador.

Propuso como medios exceptivos *“INEXISTENCIA DE PERJUICIOS, AUSENCIA DE NEXO CAUSAL, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, HECHO DE UN TERCERO y CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.*

#### **3.2. Fiscalía General de la Nación (Fols. 118 y s.s.).**

En su escrito de contestación la FGN a través de apoderado judicial manifiesta que esa entidad tiene como misión principal las de dirigir, coordinar, controlar y ejercer verificación técnico científica sobre la investigación y las actividades de policía judicial,

más no tiene facultad de privar de la libertad a las personas, pues dicha función corresponde al juez de control de garantías por solicitud del fiscal.

propuso como excepciones las que denominó *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, AUSENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO E IMPUTABILIDAD DEL MISMO A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN e INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD.*

#### **4. Actuación Procesal**

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial para su correspondiente reparto el día 26 de febrero de 2018, correspondió el mismo a este Juzgado, quien luego de ser subsanada, mediante auto de fecha 4 de abril de 2018, admitió la demanda (Fol. 59).

Una vez notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Fol. 61 y s.s.), dentro del término de traslado de la demanda, la NACIÓN – RAMA JUDICIAL contestó y formuló excepciones (Fol. 93 y s.s.); en los mismos términos lo realizó la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (Fol. 118 y s.s.).

Mediante providencia de fecha 6 de noviembre de 2018 (Fol. 136), se fijó fecha para llevar a cabo la respectiva audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual se adelantó el día 24 de abril de 2019 (Fols. 141 a 143), agotándose en ella las instancias previstas en legal forma.

Igualmente, como se hizo necesaria la práctica de pruebas, se fijó el 18 de julio de 2019 para llevar a cabo la audiencia correspondiente, en la cual se recaudaron la totalidad de las pruebas decretadas, se cerró la etapa probatoria, y se corrió traslado a las partes para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión (Fols. 144 y 145).

#### **5. Alegatos de Conclusión**

##### **5.1. Parte Demandante (Fols. 154 y s.s.)**

Manifiesta el apoderado de la parte demandante en su escrito, que las entidades demandadas no pueden alegar falta de legitimación, falta de nexo causal o falta de daño antijurídico, debido a que ambas entidades tuvieron injerencia en la orden de captura y la imposición de medida de aseguramiento del señor Gilberto de Jesús Herrera León.

Realiza un recuento de los pormenores acontecidos durante la captura y el juicio que le siguió al señor Herrera León, concluyendo que durante dicho juicio quedó demostrado que la conducta realizada por el demandante fue atípica, por lo que en el presente caso se debe aplicar la teoría objetiva para proferir sentencia.

##### **5.2. Fiscalía General de la Nación (Fols. 147 y s.s.)**

La apoderada de dicha entidad manifiesta que el actuar de la misma al interior del proceso penal seguido en contra del señor Gilberto de Jesús Herrera León, se ajustó a las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, -Ley 906 de 2004-; que por ello, en virtud del artículo 306 de dicha normativa, se solicitó orden de captura ante el juez de control de garantías, autoridad que posteriormente celebró audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, lo que a su juicio permite establecer que la

Fiscalía obró de conformidad con las obligaciones y funciones establecidas en el artículo 250 de la Carta Política, puesto que su función consiste en adelantar la investigación, pero es verdaderamente al juez de garantías al que le corresponde decretar medida de aseguramiento o no.

A renglón seguido afirmó que la investigación adelantada en contra del señor Herrera León es una carga pública que él debía soportar, por cuanto la misma no fue el resultado de una actuación judicial injustificada, ilegal o caprichosa de la administración de justicia, sino una investigación que era deber de la Fiscalía General adelantar conforme al artículo 250 de la Constitución, lo cual le exigió adoptar las medidas necesarias.

Por último sostuvo que con la reforma actual del sistema penal acusatorio, el rol de la Fiscalía General de la Nación, no obstante su adscripción a la Rama Judicial, se concentra en labores de investigación y acusación, razón por la cual, en cuanto a los perjuicios que aduce la parte actora le fueron causados, se configura respecto de tal entidad una falta de legitimación en la causa, pues aunque sea el fiscal en cada caso quien solicite la imposición de una medida de aseguramiento, es el juez quien decide tal solicitud.

## CONSIDERACIONES

### 1. COMPETENCIA.

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por la naturaleza de éste, por los órganos que según la parte demandante produjeron el hecho objeto de indemnización, por la cuantía y por el factor territorial, es decir, por ser este Departamento el lugar donde ocurrieron los hechos que según el escrito de demanda causaron perjuicios de índole material y moral a los demandantes, según voces del artículo 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir que en los procesos de reparación directa se determinará la competencia por el lugar donde se produjeron los hechos.

### 2. PROBLEMA JURÍDICO.

En armonía con la fijación de litigio realizada en la diligencia de audiencia inicial corresponde al Despacho determinar, *“si existe responsabilidad extracontractual de las entidades demandadas, y en consecuencia si estas deben ser condenadas a pagar los perjuicios reclamados por los demandantes, en razón de la privación de la libertad a la cual fue sometido el señor GILBERTO DE JESÚS HERRERA LEÓN, durante el lapso comprendido entre el 16 de marzo de 2014 y el 14 de junio de 2016, día este último en que recuperó su libertad, luego de haber sido absuelto mediante sentencia del 4 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué.”*

Para resolver el problema jurídico el Despacho desarrollará su análisis así: **i)** Hechos probados **ii)** De la responsabilidad patrimonial del Estado en privación injusta de la libertad, **iii)** Caso concreto **iv)** costas.

#### **i) DE LO PROBADO EN EL PROCESO**

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

1. Poderes otorgados por los demandantes (Fols. 1 a 5).
2. Copia del registro civil de nacimiento de Gilberto de Jesús Herrera León (Fol. 6).
3. Copia del registro civil de nacimiento de Luisa Fernanda Herrera Castañeda (Fol. 7).
4. Copia del registro civil de nacimiento de Slendy Tatiana Herrera Castañeda (Fol. 8).
5. Copia del registro civil de nacimiento de Daniela Marcela Herrera Pacheco (Fol. 9).
6. Copia del registro civil de nacimiento de Claudia Castañeda Agudelo (Fol. 10).
7. Copia del registro civil de nacimiento de Liliana Esmeralda Herrera León (Fol. 11).
8. Copia del registro civil de nacimiento de Luz Mary Herrera León (Fol. 12).
9. Copia de la certificación de la inscripción del registro civil de nacimiento de María Adalgiza Serna León (Fol. 13).
10. Declaración extraproceso rendida por Blanca Stella Díaz Ñustes (Fol. 14)
11. Certificado de Libertad expedido por el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué de fecha 7 de julio de 2016 en la cual se señala que el señor *HERRERA LEÓN GILBERTO DE JESÚS*, identificado con cédula de ciudadanía 7255201, permaneció privado de la libertad, durante el lapso comprendido entre el 16/03/2014 y el 14/06/2016, y salió por libertad según boleta No. 1576 expedida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Control de Garantías de Cajamarca, sindicado por el delito de **EXTORSIÓN**, dentro del radicado 20148000400” (fol. 16).
12. Copia del escrito de acusación elevado por la Fiscalía Octava Seccional – Unidad de Libertad Individual, de fecha 9 de mayo de 2014 (Fols. 17 a 20), en el que se señala lo siguiente:

*“el señor WILLIAM GUERRA JIMÉNEZ informó que estaba siendo víctima del delito de extorsión por parte de un sujeto que se identifica como “RAMBAO” jefe del grupo los niches como quiera que labora como celador informal en la calle 16 número 3-65 barrio centro, pasaje MONARCA y para permitir seguir desempeñando dichas labores en el sector descrito, debía cancelar la suma de treinta mil pesos semanales y que al no proceder a dichas peticiones, atentaría contra su integridad...*

*... En virtud de lo anterior, las unidades del Gaula Tolima, derivaron un plan antiextorsión, el cual se realizó el 15 de marzo de 2014 en horas de la tarde, cuando la víctima sale de su sitio de trabajo... acompañado de un sujeto con las características del sujeto que denuncia la víctima como alias “RAMBAO” en compañía de otras dos personas, es en ese momento cuando la víctima hace entrega de veinticinco mil pesos a alias “RAMBAO”, los funcionarios del Gaula Ponal dieron captura al mencionado señor quien se identificó con el nombre de GILBERTO DE JESÚS HERRERA LEÓN, a quien se le practicó la requisa y se le halló en su poder el dinero previamente marcado con una X, es decir la cantidad de veinticinco mil pesos, además de un celular y otro dinero que portaba en ese instante.*

#### **IMPUTACIÓN JURÍDICA:**

*De hecho la fiscalía imputó y así lo legalizó el señor Promiscuo Municipal de Cajamarca y ahora ACUSA a **GILBERTO DE JESÚS HERRERA LEÓN** del delito de **EXTORSIÓN** en concurso con el punible de **USO DE MENORES DE EDAD EN LA COMISIÓN DE DELITOS**, en calidad de autor y por los verbos utilizar o participar de cualquier modo con relación a este último, dado que los hechos denunciados y relatados por el ofendido y los testigos nos indican que se*

*construyó y amenazó a la víctima con ser lesionada en su integridad física, por lo cual accedió hacer entrega del dinero solicitado en provecho y beneficio ilícito de su victimario, quien lo somete con su actuar obligándolo acudir a las autoridades logrando la captura del investigado quien participaba en compañía de otras personas, siendo una de ellas menor de edad. Delitos estos que se encuentran reglados por los artículos 244, 245 y 188 D, todos del Código Penal, modificado por el artículo 7° de la Ley 1453 del 2011, esto con relación al punible de uso de menores para cometer delitos.*

*... Los elementos materiales probatorios, información legalmente obtenida y evidencias, además de que la captura del imputado se produce en situación de flagrancia, sin lugar a equivocarnos nos señala con probabilidad de verdad, que las conductas delictivas existieron”*

13. Copia de la sentencia del 4 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué con Funciones de Conocimiento, mediante la cual se absolvió al señor Gilberto de Jesús Herrera León, por los delitos de **EXTORSIÓN** en concurso con el punible de **USO DE MENORES DE EDAD EN LA COMISIÓN DE DELITOS**, con fundamento en las siguientes consideraciones:

*“...En el caso de marras tenemos que la polémica a resolver consistió en si la exigencia económica hecha por el acusado al denunciante es lícita, tal como desde sus particulares ópticas lo refirieron la fiscalía y la defensa; habiendo concluido el estrado, en el sentido del fallo, en que la misma no era ilícita, por tanto lo absolvió de los cargos formulados.*

*Realmente no se infiere de la prueba recopilada, analizada en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, que la exigencia dineraria hecha por el acusado al denunciante haya sido ilícita, sino más bien lícita a la luz del derecho penal, lo cual da al traste con el delito de Extorsión y por ende con la postura condenatoria del ente acusador...*

*... Igualmente se colige que el acusado para la prestación informal de tal servicio subcontractaba personal, para que trabajara en el mencionado lugar, por lo cual cobraba una comisión a cada una de las personas que llevaba a trabajar, de lo cual se infiere a su vez con claridad, que la exigencia que hacia **Gilberto de Jesús** al denunciante era la contraprestación a que él creía que tenía derecho...*

*... No obstante lo anterior, vemos que la conducta no es ilícita, a la luz del derecho penal y obviamente del bien jurídico tutelado del patrimonio económico, ya que como se dijo, el delito de Extorsión reclama para su adecuado encuadramiento que la exigencia del dinero, beneficio o utilidad sea ilícita: por lo cual faltando ese ingrediente normativo del tipo, la conducta deviene **atípica**...*

*... En este orden de ideas vemos igualmente que el hecho que **Gilberto de Jesús** haya exigido lo que consideraba que en derecho le correspondía en forma agresiva a William, no convierte tal conducta en Extorsión, ya que como se ha dicho, la exigencia debe ser ilícita; que no tenga el sujeto activo ningún derecho a reclamar nada a la víctima, porque ésta nada le adeuda, ni a nada está obligado; lo que se presenta aquí en verdad es una disputa de intereses entre lo que creía el primero se le adeudaba y lo que consideraba William Guerra Jiménez no debía cancelar...*

*Realmente para el despacho lo que existió en el fondo fue una controversia acerca del cobro de un dinero, por haber llevado el acusado al denunciante a*

*trabajar en el lugar que se ha referido, la cual radicó en que el segundo coligió que no estaba obligado a nada con el primero, mientras este considera que si, lo cual también se desprende de que fue precisamente **Gilberto de Jesús** quien le consiguió el trabajo, se repite, precisamente en el Pasaje Beltrán o Monarca en pleno centro de Ibagué, por sugerencia de José Londoño Ospina, conocido como "Boxeador"...*

*Para concluir diremos, en lo que hace al delito de Uso de menores de edad para la comisión de delitos, art. 188D del CP, que dada la **atipicidad** del delito de Extorsión, antes referida, forzoso se hace concluir que aquel punible corre la misma suerte de este; del cual podemos decir que el uso de un menor (si es que se le puede llamar uso en el presente caso, dado que este trabajaba también) que hizo **Gilberto de Jesús**, no es ni siquiera anti normativo, dado que a los menores de 18 y mayores de 15 años, excepcionalment<sup>5</sup>e se les permite trabajar..." (Fols. 22 a 25)*

14. Copia del acta de audiencia del juicio oral, celebrado el 4 de mayo de 2016, dentro del caso 73001-61-06-793-2014-80004-00, N.I. 29226, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué (Fols. 26 y 27).

## **ii) DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD**

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y 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 la actuación u omisión de la administración.

Sobre este tema, la Ley 270 de 1996<sup>1</sup>, establece:

***"ARTÍCULO 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.**"*

*(...)*

***"ARTÍCULO 68. PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD.** Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios"*

*(...)*

***"ARTÍCULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.** El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado". (Resalta la Sala fuera del texto original).*

El H. Consejo de Estado había venido considerando en reiterada y profusa jurisprudencia, que a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una

---

<sup>1</sup> La Ley 270 de 1996 entró en vigencia el 7 marzo de 1996.

persona privada de la libertad era absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991<sup>2</sup>, se configuraba un evento de detención injusta y, por lo tanto, procedía la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud de lo normado en el artículo 90 de la Constitución Política, aplicando un **régimen de responsabilidad objetivo** como título de imputación.

Así, el Alto Tribunal llegó a exponer que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado (el hecho no existió, el hecho no constituyó delito o la persona privada de la libertad no lo cometió), al margen de su derogatoria, continuaban 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 podía acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión<sup>3</sup>.

De esta forma, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Órgano de Cierre había determinado que el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables en aquellos eventos en los que una persona era privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego, puesta en libertad en consideración a que se configuraban los supuestos legales que determinaban su desvinculación de la investigación penal, bien porque el **hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible**, pues se consideró que el daño causado por esa privación de la libertad, se tornaba prima facie antijurídico y debía ser reparado por el Estado.

Se argumentó al efecto que la medida preventiva que hubiere privado al administrado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, de hallarse inmerso en alguna de tales causales, constituía una carga que ningún ciudadano estaba obligado a soportar.

Se consideraba además que la **presunción de inocencia** como un principio de categoría constitucional, consagrado en el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta Política, según el cual *"Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable"*, implicaba el deber de las autoridades judiciales competentes de obtener las pruebas que acreditaran la responsabilidad del implicado<sup>4</sup>, de tal suerte que 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*, la presunción referida se mantenía sin solución de continuidad, por lo que se enunciaba, a una persona a la que la Carta Política le atribuye y le ha mantenido, sin ambages, la condición de inocente, no tuvo nunca que soportar injusta y antijurídicamente *quizás la más aflictiva de las restricciones a su derecho fundamental a la libertad*<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> El tenor literal del precepto en cuestión es el siguiente: "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".

<sup>3</sup> 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 (...)"

<sup>4</sup> Al efecto puede consultarse la sentencia C-774 de 25 de julio de 2.001 de la Corte Constitucional.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, a partir de la sentencia del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354).

Ampliando aún más el espectro de los eventos preclusivos de la investigación penal, la Sección Tercera del Consejo de Estado previó luego la posibilidad de que se pudiese declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente cuando la absolución deviniese en virtud de la aplicación del principio universal de *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 la medida de aseguramiento se expidiese con el lleno de las exigencias legales, se consideró que si el imputado no resultaba condenado, debía abrirse paso el reconocimiento de la obligación a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encontrara 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 detención preventiva<sup>6</sup>.

Por último es del caso indicar que el Alto Tribunal siempre consideró que si el daño es causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, de conformidad con lo previsto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el Estado queda exonerado de responsabilidad.

Ahora bien, la postura del H. Consejo de Estado ha variado al respecto, con el fin de tomar en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional en dos sentencias específicas:

La primera de ellas, la **sentencia C-037 de 1996**, en la que se analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y en la que expresamente se señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable **la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos**. Sobre el particular, consideró:

*“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que **la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria**. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, **la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención**”.*

(Negrillas del despacho)

De ésta manera, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido.

<sup>6</sup> Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas por esta Subsección en sentencia de mayo 26 de 2011, exp 20.299, entre muchas otras.

La segunda sentencia es la **SU - 072 de 2018**<sup>7</sup>

En ésta sentencia, el Tribunal Constitucional reseña la libertad como bastión del Estado social de derecho, en tanto es un valor, un principio y un derecho fundamental, naturaleza que se evidencia desde el preámbulo de la Constitución.

Su condición de derecho fundamental (art. 28 superior) según reseña la Corte, es indiscutible advertirla al reunir los *tres indicadores básicos*<sup>8</sup>: (i) *emana directamente de los valores y principios constitucionales (conexión directa con los principios)*; (ii) *es el resultado de la aplicación directa del texto constitucional (eficacia directa)*; y (iii) *tiene un contenido irreductible (contenido esencial)*.

Destaca la Corporación al efecto que como el resto de derechos, salvo la dignidad humana<sup>9</sup>, el derecho a la libertad no es absoluto, y resulta admisible que en ciertos eventos, por supuesto excepcionalísimos, esta prerrogativa se vea limitada, siendo el derecho punitivo el que de manera principal le restringe.

Así, las mismas normas procesales han establecido en su lista de disposiciones rectoras que la libertad es un derecho (artículo 4° del Decreto Ley 2700 de 1991, el artículo 3° de la Ley 600 de 2000 y artículo 2° de la Ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento Penal) consagrando a su vez que su limitación debe darse en virtud mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

Ahora bien, en lo que atañe a los estándares internacionales en materia de responsabilidad estatal y, específicamente, cuando la misma deviene de la privación injusta de la libertad, decanta el órgano constitucional que el Estado colombiano ha respondido a ellos, con independencia de los títulos de imputación, incluso antes de la entrada en vigencia del artículo 90 Constitucional.

Al efecto, señala la Corporación, se deben consultar herramientas tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada durante la IX Conferencia Internacional Americana de 1948, que en el artículo 25 prohíbe la detención arbitraria e impone un tratamiento procesal y carcelario, digno. El artículo 9° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, a través de Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948 así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), dispone en el artículo 7° que la privación de la libertad solo puede darse en virtud de causas previstas en las constituciones y leyes, además prohíbe las detenciones o encarcelamientos arbitrarios e impone un proceso célere, al consagrar que toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial (art. 10).

Finalmente y no menos importante, resulta ser el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 9° no solo contempla la prohibición de las detenciones arbitrarias, sino que define presupuestos legales y procesales imperativos que deben observarse con ocasión de la privación de la libertad, así como el derecho a la reparación de quien ha sido arbitrariamente detenido.

De estos instrumentos surge entonces patente que los Estados pueden restringir el derecho a la libertad cuando se den circunstancias especialísimas, y que los dispositivos

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia SU072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Salvo la Dignidad Humana (Sentencia C-143 de 2015)*

normativos internacionales están revestidos, expresamente, *de tres elementos comunes: el primero, la libertad como bien inalienable de las personas; el segundo, la obligación de los Estados de tener dispositivos normativos que regulen los recursos judiciales a través de los cuales el ciudadano pueda rebatir la afectación de su libertad y que tengan la vocación de restablecerla; y el tercero, un sistema normativo que defina con precisión las circunstancias y reglas a partir de las cuales se puede restringir el derecho a la libertad.*

En las legislaciones internas entonces, el desarrollo de esas tres pautas, según destaca la Corporación, lleva implícitos *razonamientos en relación con la finalidad, idoneidad, la necesidad y proporcionalidad de la medida, a la par del análisis de los elementos con vocación demostrativa; en otras palabras, se precisa la valoración del juicio del operador jurídico a fin de establecer si sus conclusiones acerca de la necesidad de imponer o solicitar la imposición de una medida cautelar privativa de la libertad fue el resultado de un estudio probatorio objetivo, esto es, si existió una motivación suficiente.*

El discurrir argumentativo de la jurisprudencia en cita también lleva a considerar que tanto la detención preventiva como la pena, no solo son compatibles con la Constitución, sino que en el caso de la primera, **no comporta una agresión del principio de presunción de inocencia**<sup>10</sup>, dado que:

*“(...) una cosa es detener al individuo contra el cual existen indicios graves acerca de que puede ser responsable penalmente, para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se adelanta el proceso en su contra, y otra muy distinta que, cumplidos los trámites procesales y celebrado el juicio con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho de defensa, se llegue por el juez a la convicción de que en realidad existe esa responsabilidad penal y de que, por tanto, debe aplicarse la sanción contemplada en la ley. Es entonces cuando se desvirtúa la presunción de inocencia y se impone la pena. (El resaltado es del texto original).*

*(...) tal presunción subsiste respecto de quien apenas está detenido preventivamente o ha sido objeto de otra medida de aseguramiento, ya que ninguna de ellas tiene por fin sancionar a la persona por la comisión del delito. (...). Las medidas de aseguramiento no requieren de juicio previo. Ellas pueden aplicarse, a la luz de la Constitución, si se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 28 de la Carta. Así, si media orden escrita del juez competente, se han cumplido las formalidades que la ley consagre al respecto y el motivo de la detención, conminación, prohibición de salida del país o caución está nítidamente consagrado en norma legal preexistente, tales medidas se ajustan al mandato constitucional y no implican desconocimiento del debido proceso, aplicable en el caso de las penas.*

*Pretender que toda detención o medida de aseguramiento deba estar forzosamente precedida de un proceso íntegro llevaría a desvirtuar su carácter preventivo y haría en no pocas ocasiones completamente inoficiosa la función judicial, pues la decisión correspondiente podría tropezar-casi con certeza- con un resultado inútil en lo referente a la efectividad de la pena que llegara a imponerse. Debe resaltarse que la norma constitucional del artículo 28 y las legales que desarrollan el instituto de las medidas de aseguramiento no implican posibilidad de abuso de la autoridad judicial competente, pues ésta, al tenor de la Carta, debe estar fundada en motivos previamente definidos en la ley. Tales motivos, según las normas acusadas, son los indicios graves de responsabilidad que existan en contra del sindicado.” (Negrillas del despacho)*

<sup>10</sup> Sentencia C-106 de 1994. Cfr. sentencias C-416 de 2002 y C-695.

Entonces, podemos afirmar con base en lo decantado por la H. Corte que ni el derecho a la libertad es absoluto ni la detención preventiva vulnera la presunción de inocencia que gravita sobre el individuo. Distinto es que el ejercicio de la acción punitiva preventiva del Estado que conduzca a la limitación del derecho fundamental a la libertad personal, deba ser ejercida conforme al bloque de constitucionalidad, y por tanto se encuentren sometidas a dos principios ineludibles: **su necesidad**<sup>11</sup> y su **proporcionalidad**.

Bajo los anteriores parámetros, la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, reconoce que el Consejo de Estado, en aras del principio de seguridad jurídica, ha acudido tanto a un régimen de responsabilidad subjetiva como objetiva en determinados eventos, lo cual no contradice, en principio, la jurisprudencia constitucional en cuanto a la interpretación integral del artículo 90 de la Constitución Política<sup>12</sup>.

Sin embargo, señala que, en cuatro eventos de absolución, como son que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o porque se aplicó el principio del *in dubio pro reo*, **se ha aplicado el título objetivo de imputación del daño especial**.

Concluye entonces la Corte Constitucional que un régimen de tal naturaleza, pasa por alto que la falla del servicio es el título de imputación preferente y que los otros dos títulos, el riesgo excepcional y el daño especial, son residuales “esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación”<sup>13</sup><sup>14</sup>.

En consonancia con lo anterior, la Corte destaca que ningún cuerpo normativo - a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- ha establecido un régimen de responsabilidad específica aplicable en los eventos de privación de la libertad, luego en cada caso concreto se deberá analizar por parte del Juez de instancia, si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

Señaló al respecto:

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

*“(…)*

*“106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –**el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo**- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios,*

<sup>11</sup> *Ibidem*. Acápite 70. Sentencia C-106 de 1994.

<sup>12</sup> *Ibidem*. Acápite 101.

<sup>13</sup> Sentencia del 26 de mayo de 2010, 13001-23-31-000-1995-00023-01(18105). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera afirmó. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de agosto de 2004, Radicación: 05001-23-31-000-1992-1484-01(15791); Actor: Ana Julia Muñoz de Peña y otros; Demandado: Nación - Mindefensa - Policía Nacional. (...); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, Radicación: 85001-23-31-000-1995-00121-01(14808); Actor: María Elina Garzón y otros; Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Y más reciente, la Subsección B, sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente 13001-23-31-000-2003-01929-01(43413), en la cual se hicieron las siguientes referencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423.

<sup>14</sup> *Ibidem*. Acápite 102.

*pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma”.*

(...)

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

En el mismo sentido precisa que en determinados eventos, entre los cuales se hace referencia a la absolución por *in dubio pro reo*, y a aquellos en los cuales se declaró atipicidad subjetiva, la aplicación automática de un régimen de responsabilidad objetiva, sin que medie un razonamiento sobre si la privación de la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria vulnera el precedente constitucional con efectos *erga omnes*, esto es la sentencia C-037 de 1996<sup>15</sup>.

***Corolario de lo anterior, son numerosos los pronunciamientos del Consejo de Estado<sup>16</sup> que acogen en su integridad lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias reseñadas con antelación para determinar que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.***

***En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad.***

### **iii) CASO CONCRETO**

El despacho entonces pasa a estudiar, de acuerdo con el material probatorio válidamente aportado al proceso, si existe responsabilidad por los daños causados a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor GILBERTO DE JESÚS HERRERA LEÓN.

---

<sup>15</sup> *Ibidem*, Acápites 121.

<sup>16</sup> *Al respecto se pueden consultar los pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A: 1) Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, sentencia del veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020), radicación número: 76001-23-31-000-2009-00642-01(53764); sentencia del cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 70001-23-31-000-2005-00434-01(56393) 2) Consejera Ponente MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E), sentencia del cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00903-01(50191) Bogotá D.C.; sentencia cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 47001-23-31-000-2011-00029-01(50173); sentencia del veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 76001-23-33-000-2012-00166-01(49415). En la Subsección B la sentencia proferida por el Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, en fecha veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 25000-23-26-000-2006-00873-01(43191)*

### a) Régimen aplicable

Se analizará bajo el régimen objetivo de **daño especial**<sup>17</sup> debido a que el demandante señor GILBERTO DE JESÚS HERRERA LEÓN, fue absuelto por atipicidad de la conducta cometida.

Debemos tener en cuenta al efecto que en la sentencia SU-072 de 2018, la Corte Constitucional señaló “en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica- **es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada**, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”.

### b) El daño

En el caso concreto, el daño alegado por los demandantes se hace consistir en la pérdida de la libertad que sufrió el señor GILBERTO DE JESÚS HERRERA LEÓN en el marco de la investigación penal que se adelantó en su contra como autor del delito de extorsión en concurso con el punible de uso de menores de edad en la comisión de delitos.

En virtud entonces de aquellas diligencias, el referido señor HERRERA LEÓN, fue capturado y se le decretó medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria por el periodo comprendido entre el **16 de marzo de 2014** y el **14 de junio de 2016**, lo cual se probó debidamente en el cartulario a través de la constancia expedida por el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué de fecha 7 de julio de 2016, en la cual se señala respecto al señor *HERRERA LEÓN GILBERTO DE JESÚS*, “**ALTA: 16/03/2014, BAJA: 14/06/2016**, además que salió por libertad inmediata según boleta No. 1576 ordenada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Control de Garantías de Cajamarca - Tolima (fol. 16).

### c) La imputación

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si éste es imputable o no, a las entidades demandadas, y si tal daño puede ser catalogado como **antijurídico**, esto es, como desproporcionado, injusto e ilegítimo y en consecuencia, que el individuo no se encuentra legal y Constitucionalmente obligado a asumir.

En primer lugar es necesario señalar que durante las diferentes etapas en las que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según lo determinado en los artículos 388<sup>18</sup> del Decreto 2700 de 1991, 356<sup>19</sup> de la Ley 600 de

---

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00758-01(42409)

<sup>18</sup> “Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando (sic) contra del (sic) sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso...”.

<sup>19</sup> “Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva. “Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso...”.

2000 e, incluso, el 308<sup>20</sup> del Código de Procedimiento Penal hoy vigente; otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

Al efecto es necesario empezar por indicar que partir de los elementos probatorios anteriormente citados, se evidencia que la causa penal adelantada en contra del señor GILBERTO DE JESÚS HERRERA LEÓN, tuvo lugar con ocasión de la denuncia elevada por el señor William Guerra Jiménez, quien informó a la Fiscalía que estaba siendo víctima del delito de extorsión por parte de un sujeto que se hacía llamar “*Rambao*”, quien refería ser jefe de un grupo denominado “*Los Niches*”.

William Guerra Jiménez refirió que laboraba como celador informal en el pasaje Monarca, ubicado en la calle 16 No. 3-65 del barrio centro de la ciudad de Ibagué, y que para seguir ejerciendo su labor, le era exigida por parte del señor Herrera León la suma de \$30.000, so pena de atentar contra su integridad.

Teniendo en cuenta la anterior información, el grupo GAULA - TOLIMA de la Policía Nacional, realizó el 15 de marzo de 2014 un operativo en instantes en que el señor Guerra Jiménez salía de su sitio de trabajo acompañado de un sujeto (Rambao) y otras 2 personas, en el preciso instante en que la supuesta víctima le hace entrega de \$25.000 a alias *Rambao*, los funcionarios del Gaula proceden con la captura de un señor quien se identificó como GILBERTO DE JESÚS HERRERA LEÓN, a quien se le practicó una requisa y se le halló el dinero que había sido marcado con una X, un celular y otro dinero (Fols. 17 y 18).

Luego de lo anterior, el capturado quedó a disposición del Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cajamarca, despacho que el 16 de marzo de 2014 legalizó la captura, imputó cargos e impuso medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria.

Es así como el 14 de mayo de 2014 la Fiscalía presentó escrito de acusación, correspondiendo por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, quien el 18 de junio del 2014 evacuó la audiencia y luego la preparatoria, el 16 de marzo de 2015; procediéndose en consecuencia a dar inicio a la etapa de juicio oral, público y concentrado el 14 de junio de 2015, para finalmente, el 4 de mayo de 2016 concluir con sentido de fallo absolutorio (Fol. 21).

Cabe destacar que durante la etapa de juicio el representante del Ministerio Público manifestó al Juez, respecto a la situación que, *“aquí lo que se presentó fue una exigencia dineraria producto de una relación laboral, por lo tanto no habría ilicitud alguna, a la luz del art. 244 CP; lo cual arrastra el delito de la Utilización de menores para la comisión de delitos, ya que si no es ilegal el cobro del dinero, tampoco lo es haber pedido colaboración a un menor para realizar tal cobro”* (Fol. 22).

Mientras que en la misma etapa de juicio el apoderado de la defensa alegó que, *“haciendo un recuento de todos los testimonios y pruebas aportadas en la actuación, se demuestra que lo aquí acontecido fue en primera medida una relación laboral informal,...*

---

<sup>20</sup> *“El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga...”*

*en medio del cual se presentó la exigencia dineraria por unos estipendios que le corresponderían, ya que esa era la práctica... Los vigilantes que concurrieron a declarar, claramente manifestaron que cuando eran contratados por el acusado para prestar el servicio informal de vigilancia le daban a este un porcentaje, siendo ello una costumbre; por lo cual en momento alguno se podría configurar el delito de Extorsión, ya que la exigencia dineraria hecha por el encartado, partió de la base de que era legal.” Finalizó asegurando que,...”se torna atípica la conducta del procesado” (Fol. 22).*

Ahora bien, en este caso, la libertad del señor HERRERA LEÓN se ordenó mediante boleta de libertad No. 1576 librada el 14 de junio de 2016, por parte del juez de primera instancia que dictó sentencia absolutoria, decisión contra la cual, no fueron interpuestos recursos.

En dicha sentencia adiada el 4 de mayo de 2016, emitida por el Juez Segundo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Ibagué, decidió absolver al imputado aquí demandante con ocasión a las siguientes consideraciones:

*“...Realmente no se infiere de la prueba recopilada, analizada en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, que la exigencia dineraria hecha por el acusado al denunciante haya sido ilícita, sino más bien lícita a la luz del derecho penal, lo cual da al traste con el delito de Extorsión y por ende con la postura condenatoria del ente acusador...*

*... Aduce William Guerra Jiménez que de un momento a otro apareció el aquí encartado haciéndole exigencias dinerarias, sin fundamento alguno; cuya afirmación para el despacho resulta contradictoria, si tenemos en cuenta que fue llevada a este lugar a trabajar por José Londoño Ospina conocido como “Boxeador”, el cual había sido colocado en este sitio en pretérita ocasión por **Gilberto de Jesús Herrera León**....*

*... Así mismo concurrió a declarar José David de la Paz, quien es investigador judicial, cuya declaración fue solicitada por la defensa, el cual trajo a colación varias certificaciones de comerciantes que dan fe de que la actividad realizada por **Gilberto de Jesús**, es brindar seguridad de manera informal; por lo tanto no daban fe de que estuviese ejerciendo alguna actividad ilícita, como la extorsión de la cual se le acusa.*

*... Igualmente se colige que el acusado para la prestación informal de tal servicio subcontractaba personal, para que trabajara en el mencionado lugar, por lo cual cobraba una comisión a cada una de las personas que llevaba a trabajar, de lo cual se infiere a su vez con claridad, que la exigencia que hacia **Gilberto de Jesús** al denunciante era la contraprestación a que él creía que tenía derecho...*

*... No obstante lo anterior, vemos que la conducta no es ilícita, a la luz del derecho penal y obviamente del bien jurídico tutelado del patrimonio económico, ya que como se dijo, el delito de Extorsión reclama para su adecuado encuadramiento que la exigencia del dinero, beneficio o utilidad sea ilícita: por lo cual faltando ese ingrediente normativo del tipo, la conducta deviene **atípica**....*

*... Realmente para el despacho lo que existió en el fondo fue una controversia acerca del cobro de un dinero, por haber llevado el acusado al denunciante a trabajar en el lugar que se ha referido, la cual radicó en que el segundo coligió que no estaba obligado a nada con el primero, mientras este considera que si, lo cual también se desprende de que fue precisamente **Gilberto de Jesús** quien le consiguió el trabajo, se repite, precisamente en el Pasaje Beltrán o Monarca en pleno centro de Ibagué, por sugerencia de José Londoño Ospina, conocido como “Boxeador”...*

*Para concluir diremos, en lo que hace al delito de Uso de menores de edad para la comisión de delitos, art. 188D del CP, que dada la **atipicidad** del delito de Extorsión, antes referida, forzoso se hace concluir que aquel punible corre la misma suerte de este; del cual podemos decir que el uso de un menor (si es que se le puede llamar uso en el presente caso, dado que este trabajaba también) que hizo **Gilberto de Jesús**, no es ni siquiera anti normativo, dado que a los menores de 18 y mayores de 15 años, excepcionalmente se les permite trabajar...” (Fols. 22 a 25)*

Con todo, procurando el análisis indicado en la Jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, en sede del análisis de legalidad de la medida de aseguramiento impuesta al demandante, encontramos que:

El artículo 308 de la Ley 906 del 2004 - C.P.P., señala:

**“ARTÍCULO 308. REQUISITOS.** *El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o participe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

- 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
- 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.”*

A su turno, los arts. 310 y 313 ibídem, consignaban:

**“ARTÍCULO 310.** *<Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1760 de 2015. Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias:*

- 1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.*
  - 2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.*
  - 3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.*
  - 4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.*
- (...)”*

**ARTÍCULO 313. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA.** *<Artículo modificado por el artículo 60 de la Ley 1453 de 2011. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:*

- 1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*
- 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.*
- 3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- 4. <Numeral adicionado por el artículo 26 de la Ley 1142 de 2007. > Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso*

*del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente.”*

## **No hay lugar a imputar el daño a la Fiscalía General de la Nación**

Al respecto, conviene recordar que, en principio, dicha entidad no es la llamada a responder, porque la decisión en virtud de la cual se restringió el derecho a la libertad del señor GILBERTO DE JESÚS HERRERA LEÓN, se profirió dentro del marco de las competencias asignadas a los jueces de control de garantías. Entonces, *aquella eventualmente podría responder si se encuentra probada una falla en relación con las funciones y competencias constitucional y legalmente asignadas*<sup>21</sup>.

De conformidad con lo establecido en el artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 3 del 19 de diciembre de 2002, la Fiscalía ostenta la titularidad del ejercicio de la acción penal y su función principal es la investigación de los hechos que revistan la característica de un delito, para lo cual podrá solicitar, entre otras cosas, que el juez de control de garantías ordene las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal<sup>22</sup>.

En relación con las medidas de aseguramiento, el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 dispuso que el ente investigador **solicitará al juez de control de garantías** su imposición con indicación de *“la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia”*.

En recientemente pronunciamiento el Consejo de Estado señaló al efecto que:

*“...toda vez que la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario con fundamento en las pruebas legalmente obtenidas hasta ese momento de la investigación<sup>23</sup> y las disposiciones legales que regulaban dicha fase dentro del proceso penal acusatorio, argumentos y pruebas que fueron acogidos en su integridad por el juez en función de control de garantías, se considera que se debe descartar la falla del servicio por parte de esa entidad”<sup>24</sup>.*

Entonces, como la Fiscalía General de la Nación no es la llamada a responder por los perjuicios ocasionados a los demandantes.

---

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 41001-23-31-000-2011-00387-01(53184)

<sup>22</sup> Facultad ratificada por el legislador en el numeral 8 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, según el cual, a la Fiscalía General de la Nación le corresponde *“solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas”*.

<sup>23</sup> Lo anterior, más si se tiene en cuenta que *“[el hecho de] que ciertos elementos de conocimiento hayan sido suficientes para ordenar una medida de aseguramiento no significa que también lo sean para demostrar la responsabilidad penal del acusado”* y ha aclarado que *“[l]a presentación, contradicción y evaluación de los elementos de conocimiento que prevé el artículo 306 no buscan establecer la responsabilidad del imputado, como sí lo hacen las pruebas, sino la procedencia de una medida de aseguramiento que incide en los derechos del imputado”*. Corte Constitucional, sentencia C-1154 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>24</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 41001-23-31-000-2011-00387-01(53184)

## De la imputación del daño a la Rama Judicial

Es claro entonces que en el presente asunto, **resultaría abiertamente desproporcionado afirmar que el señor GILBERTO DE JESÚS HERRERA LEÓN debía soportar la medida de aseguramiento dictada en su contra y la acusación posterior por los delitos que se le endilgaron**, cuando es claro que al declararse que su conducta fue objetivamente atípica se desvirtuaron los fundamentos de tal medida, es decir, *para evitar que obstruyera el debido ejercicio de la justicia, que constituyera un peligro para la sociedad o la víctima, o que resultará probable que no comparecerá al proceso.*

El que se imponga una medida restrictiva de la libertad que a la postre resulta atípica objetivamente, no responde a los intereses superiores o razonablemente equivalentes de la aplicación excepcional del derecho punitivo del Estado, dado que en estos casos se desvirtúa el fundamento de una medida restrictiva de la libertad, en cuanto al disfrute de derechos por parte de otros individuos o la búsqueda del bienestar general.

El despacho se permite indicar lo que al respecto el Consejo de Estado ha señalado:

*“Ahora bien, la decisión en virtud de la cual se restringió el derecho a la libertad al hoy demandante, se profirió en el marco de la competencia asignada a los Jueces de Control de Garantías dentro del Sistema Penal Acusatorio, circunstancias frente a las cuales no resultó determinante la actuación de la Fiscalía General de la Nación, pues su intervención se limitó a pedir que se decidiera sobre la imposición de medida de aseguramiento, obligación que recaía en la Jurisdicción Ordinaria, especialidad penal, dada su condición de titular de la facultad sancionatoria del Estado frente a casos como el analizado, esto es, en aquellos en los que se vulneran los bienes jurídicos protegidos por la normativa penal -Ley 599 del 2000-.*

*De este modo, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal como en efecto sucedió.*

*Así las cosas, la Fiscalía General de la Nación, como en casos similares lo ha sostenido esta Subsección<sup>25</sup>, no es la llamada a responder por los perjuicios reclamados por los demandantes, dado que estos, por las razones expuestas, le son imputables a la Rama Judicial. No obstante, esta Subsección ha sostenido que cuando se trata de aplicación del régimen objetivo en la Ley 906 de 2004 se imputará todo el daño a la Rama Judicial y solo en los eventos en los cuales exista falla del servicio se le imputará a la Fiscalía General de la Nación<sup>26</sup>.*

*En ese orden de ideas, es evidente que el daño causado a los demandantes le es imputable a la Nación-Rama Judicial-, pues fue esta la autoridad que, por conducto del Juzgado Único Promiscuo Municipal de Guadalupe con Funciones de Control de Garantías, le impuso medida de aseguramiento al señor Juan Carlos Perdomo Polo, el cual estuvo privado de su libertad por 3 meses y 13 días”.*

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A, sentencia del 14 de septiembre de 2016, expediente 43345, reiterada en fallo del 24 de octubre de 2016, expediente 43943, entre otros.

<sup>26</sup> Posición frente a la cual la Consejera Ponente aclara voto.

De esta manera, la condena se impondrá en su totalidad, a cargo de la RAMA JUDICIAL<sup>27</sup>.

### **Análisis de la culpa de la víctima**

En lo que concierne a la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, dispone que la culpa exclusiva de la víctima se configura “*cuando esta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley*”,

El órgano de cierre de ésta Jurisdicción ha definido los parámetros que se hacen necesarios para considerar la presencia en un determinado evento del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, así:

*“En materia de responsabilidad del Estado por el daño de los agentes judiciales, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia- establece que el daño se entenderá causado por la culpa exclusiva de la víctima cuando se encuentre acreditado que esta actuó con culpa grave o dolo o no haya interpuesto los recursos de ley.*

*Para identificar los conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil, de los cuales se extrae que el primero corresponde con un **comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.***

*La Corporación ha establecido que la declaratoria de culpa exclusiva de la víctima obliga a que se examine si el proceder –activo u omisivo– de quien predica la responsabilidad del Estado tuvo injerencia en la generación del daño. De ser así, corresponde examinar en qué medida la acción u omisión de la víctima contribuyó en el daño”<sup>28</sup>.*

Teniendo en cuenta lo reseñado en precedencia, en el caso concreto el despacho concluye que no se acreditó relación alguna del proceder del actor -activo u omisivo- con la conducta imputada, es decir, no se probó que el señor GILBERTO DE JESÚS HERRERA LEÓN hubiera incurrido en una conducta reprochable, que justificara atribuirle el daño que padeció con la medida de aseguramiento que le fue impuesta.

Por lo anterior, en este caso no se configuró la causal eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima.

---

<sup>27</sup> En ese sentido consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de agosto de 2018, expediente: 57323.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 10) de noviembre del 2017). C.P: Marta Nubia Velásquez Rico (E).

#### **d) indemnización de perjuicios.**

##### **1. Daño moral.**

En cuanto al particular, la parte actora solicita se le paguen por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero y para los siguientes demandantes:

- Para GILBERTO DE JESÚS HERRERA LEÓN, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en calidad de directo afectado.
- Para LUISA FERNANDA y SLENDY TATIANA HERREA CASTAÑEDA, y DANIELA MARCELA HERRERA PACHECO, hijas del privado de la libertad la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de ellas.
- Para CLAUDIA CASTAÑEDA AGUDELO, compañera permanente del privado de la libertad la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para LILIANA ESMERALDA y LUZ MARY HERRERA LEÓN, y MARÍA ADALGIZA SERNA LEÓN, hermanas del privado de la libertad la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de ellas.

El despacho encuentra acreditadas las calidades quienes concurren a la presente actuación como hijos y hermanas del directo afectado, señor GILBERTO DE JESÚS HERRERA LEÓN, de acuerdo con los registros civiles aportados al cartulario, que obran a folios 6 a 13 del mismo.

En lo que atañe a la compañera permanente, el despacho tendrá por probada su calidad, teniendo en cuenta que no existe tarifa probatoria alguna al respecto y en segundo lugar por cuanto se allegó declaración extra juicio vista a folio 14 del expediente, rendida por la señora BLANCA ESTELLA DÍAZ ÑUSTES, que da cuenta de la convivencia de la pareja conformada por el afectado directo y la señora CLAUDIA CASTAÑEDA AGUDELO. A ello se debe añadir que la pareja conformada por GILBERTO DE JESUS y CLAUDIA, ha procreado dos hijas, a saber, SLENDI TATIANA HERRERA CASTAÑEDA y LUISA FERNANDA HERRERA CASTAÑEDA, hecho que refuerza lo advertido por la declarante, y sirve como conjunto probatorio para acreditar la calidad con la que se presenta la señora CLAUDIA CASTAÑEDA AGUDELO<sup>29</sup>.

Así, para desatar este pedimento hemos de advertir de manera liminar, que la privación de la libertad de la que fue objeto el demandante, correspondió al término comprendido entre el **16 de marzo de 2014 y el 14 de junio de 2016**, esto es, lo fue por **26 meses y 28 días**.

En tal sentido, tenemos que señalar, que la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos en los que se trata de una privación de la libertad consistente en **detención domiciliaria**, ha indicado:

*“Con fundamento en las máximas de la experiencia, es posible presumir que las personas sometidas a una medida restrictiva de la libertad y que luego son exoneradas de responsabilidad penal sufren perjuicios de carácter moral, deben ser indemnizadas, supuesto que también resulta predicable de quienes concurren al proceso, debidamente acreditados, en condición de cónyuge, compañero permanente y/o familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o civil.*

<sup>29</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00648-01(45689)

Adicionalmente, resulta relevante señalar que la Sala ha determinado que en los casos en los que concurren diferentes medidas preventivas, como lo son la privación física de la libertad, la detención domiciliaria o la libertad provisional durante el período de tiempo en que se haya producido la privación injusta de la libertad, se deberá cuantificar proporcionalmente, esto, con el fin de determinar de manera exacta la indemnización que corresponda a cada víctima por concepto de perjuicios morales, pues la indemnización a reconocer frente a una persona que ha sufrido una privación injusta 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 padece allí, razón por la cual la indemnización a reconocer debe ser disminuida en un treinta por ciento (30%):

*“En cuanto al monto a pagar por el tiempo restante, la Sala acoge lo dispuesto por esta Subsección en la citada sentencia del 9 de marzo de 2016 y la complementa **en el sentido de que a su juicio el monto a indemnizar a una persona que fue víctima de una privación injusta de la libertad pero que estuvo recluida en su domicilio debe ser disminuido en un 30%, comoquiera que, si bien la detención domiciliaria limita derechos fundamentales es mayor la afectación cuando se recluye a una persona en un establecimiento carcelario, pues en este último caso se vulneran derechos tales como la intimidad, el trabajo, la educación, entre otros, a lo cual se suman las situaciones de angustia o intranquilidad que puede atravesar al convivir con otros reclusos, nada de lo cual ocurre con la detención domiciliaria ni con la privación jurídica de la libertad, pues no es lo mismo, sin duda, permanecer en la casa que en un centro de reclusión**”<sup>30</sup> (se destaca).*

En sentencia del 28 de agosto de 2014 (expediente 36.149) esta Sección sugirió una guía para la liquidación de este perjuicio inmaterial, que toma como parámetro el tiempo que duró la detención, así:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Victima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta 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

De las pruebas arrojadas al expediente, se encuentra probado que Diego Halaby Molina estuvo privado de la libertad en su domicilio desde el 27 de enero hasta el 28 de abril de 2006, es decir, por un período total de 3 meses y 1 día.

Así las cosas, (según la tabla, el actor, en principio, tendría derecho a que se le reconocieran 50 smlmv,); sin embargo, con la reducción del 30% del quantum indemnizatorio, al demandante por el tiempo que estuvo privado de la libertad en su domicilio le corresponde el equivalente a treinta y cinco (35) SMLMV, monto que fue

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1 de agosto de 2016, expediente 39.747, Magistrado Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

*reconocido en primera instancia, y no desmejora la condición de apelante único de la Rama Judicial, por ello la Sala lo confirmará.<sup>31</sup>*

Siguiendo los parámetros señalados por nuestro máximo órgano de cierre jurisdiccional debemos tener en cuenta dos aspectos en el presente caso:

El primero, el tiempo que el señor Gilberto de Jesús Herrera León estuvo privado de la libertad, esto es **26 meses y 28 días**, lo que se encuadra en el parámetro de tiempo superior señalado en la tabla antes referida.

El segundo, es la clase de medida restrictiva de la libertad impuesta, la que consistió en **detención domiciliaria**, razón por la cual la indemnización a reconocer debe ser disminuida en un **30%**.

Es así, como para el presente asunto existe mérito a realizar los siguientes reconocimientos:

<b>Demandantes</b>	<b>Parentesco</b>	<b>Suma Reconocer SMLMV</b>
<i>Gilberto de Jesús Herrera León</i>	<i>Afectado</i>	<b>70</b>
<i>Luisa Fernanda Herrera Castañeda</i>	<i>Hija</i>	<b>70</b>
<i>Slendy Tatiana Herrera Castañeda</i>	<i>Hija</i>	<b>70</b>
<i>Daniela Marcela Herrera Pacheco</i>	<i>Hija</i>	<b>70</b>
<i>Claudia Castañeda Agudelo</i>	<i>Compañera</i>	<b>70</b>
<i>Liliana Esmeralda Herrera León</i>	<i>Hermana</i>	<b>35</b>
<i>Luz Mary Herrera León</i>	<i>Hermana</i>	<b>35</b>
<i>María Adalgiza Serna León</i>	<i>Hermana</i>	<b>35</b>

- **Daño a la vida de relación**

En cuanto a la petición de reconocimiento del *daño a la vida de relación*, se debe tener en cuenta que la Jurisprudencia de Unificación de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, datada 28 de agosto de 2014 Expediente No. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, determinó que se reconocen **únicamente** tres tipos de perjuicios inmateriales: *perjuicio moral*, *daño inmaterial por afectación a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados* y *daño a la salud*, derivado de una lesión corporal o psicofísica.

En este orden de ideas, el órgano de cierre adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión **a la integridad psicofísica de una persona**, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada **daño a la salud**.

Este tipo de daño se implementó en aras de abandonar la línea jurisprudencial que sobre este punto se había fijado y que indemnizaba por una parte el daño corporal sufrido y, de otra, las consecuencias que el mismo generaba tanto a nivel interior (alteración de las condiciones de existencia), como exterior denominado daño a la vida de relación, para *“delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad”*. En esta

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 5 de marzo de 2020, Radicado 76001-23-31-000-2008-01066-01 (48715), MP. Diego Halaby Molina.

medida el daño a la salud “siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal, sino las consecuencias que las mismas generan”, lo cual implica que no puede desagregarse en otros conceptos<sup>32</sup>.

En este sentido ha precisado el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo en sentencia de unificación sobre la liquidación del daño a la salud **emitida el 28 de agosto de 2014 Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO:**

*(...) “En relación con el perjuicio fisiológico, hoy denominado daño a la salud, derivado de una lesión a la integridad psicofísica de Luis Ferney Isaza Córdoba, solicitado en la demanda, la Sala reitera la posición acogida en las sentencias 19.031 y 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011, en las que se señaló:*

*“De modo que, el “daño a la salud” –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc, de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.*

*“Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.*

*“Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad<sup>33</sup>.*

*“En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia - antes denominado daño a la vida de relación– precisamente porque cuando la lesión*

---

<sup>32</sup> Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Sala Plena. Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth. Bogotá D. C., 28) de agosto de 2014.

<sup>33</sup> “El daño subjetivo o daño a la persona es aquél cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo, en cuanto sujeto de derecho, desde la concepción hasta el final de la vida. Por la complejidad del ser humano, los daños pueden efectuar alguna o algunas de sus múltiples manifestaciones o “maneras de ser””. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos “El daño a la persona”, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pág. 71 y s.s.

antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.” (Subraya el Despacho)

Bajo estos parámetros debemos entender que en el presente asunto no hay lugar a tal reconocimiento, habida cuenta de que la privación injusta de la libertad no trajo consigo una afectación a la salud de la víctima directa, y en todo caso esta no se alegó y mucho menos contó con material probatorio alguno que la respaldara.

## **2. Perjuicios Materiales**

### **2.1. Lucro Cesante**

Dentro de la presente causa la parte demandante solicita se reconozca y pague a favor del señor GILBERTO DE JESÚS HERRERA LEÓN, la suma de **setenta y cuatro millones seiscientos quince mil novecientos dos pesos moneda corriente (\$74.615.902)**, por concepto de salarios dejados de percibir como vigilante informal, teniendo en cuenta que dicha actividad le generaba un ingreso mensual de **un millón novecientos veinte mil pesos moneda corriente (\$1.920.000)**, durante el tiempo que estuvo privado de la libertad, es decir, 26 meses y 28 días.

Conforme lo reclamado, y en procura de desatar dicho pedimento, es relevante poner de presente, que como quedó probado en el trámite seguido dentro del juicio oral que concluyó con la absolución del señor Herrera León, para el momento de los hechos que dieron origen a su captura y posterior imposición de la medida restrictiva de su libertad, este no se ocupaba en actividad laboral formal y dependiente; y su dicho de ingreso salarial mensual en la presente actuación, no fue respaldado por ningún medio probatorio, sino que obedece a su mera manifestación.

Respecto a este tema, y siguiendo con el devenir jurisprudencial trazado por el Consejo de Estado, el Despacho trae en cita lo manifestado por la Sección Tercera, Subsección A de esta corporación, en sentencia del 5 de marzo de 2020, dentro del Radicado número 50001-23-31-000-2008-00213-01 (50165), siendo Consejera Ponente la Doctora Marta Nubia Velásquez Rico, en donde se dijo:

*(...) “De conformidad con la jurisprudencia reiterada<sup>34</sup> y unificada<sup>35</sup> de esta Sección, el perjuicio material a indemnizar, en la modalidad de lucro cesante, debe ser cierto y, por ende, edificarse en situaciones reales, existentes al momento de ocurrencia del evento dañino, toda vez que el perjuicio eventual o hipotético, por no corresponder a la prolongación real y directa del estado de cosas producido por el daño, no es susceptible de reparación.*

*(...)*

*Revisado el expediente, la Sala no advierte ningún elemento probatorio que dé cuenta del desarrollo de una actividad económica lícita por parte de la señora Liliana Mercedes Ríos Forero, para la época en la que se produjo su captura. El único documento que se halla en el proceso penal trasladado a este expediente es un informe de la Policía Nacional en el que pone de presente que la demandante “se ubica en el*

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de: i) 4 de diciembre de 2006, radicación: 13168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; ii) 12 de febrero de 2014, radicación: 31583, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, y iii) de 29 de mayo de 2014, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación: 35930, entre otras.

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, M.P. Hernán Andrade Rincón (E), radicación: 36.149.

sector bancario del centro **simulando** vender minutos”. A todas luces, se trata de una pieza procesal que, en criterio de la Subsección, resulta insuficiente para inferir que la demandante realmente se dedicaba a la labor indicada en la demanda.

La Sección Tercera del Consejo de Estado recientemente unificó los lineamientos para el reconocimiento de los perjuicios materiales, por concepto de lucro cesante, en los casos de privación injusta de la libertad, de la siguiente forma<sup>36</sup>:

**“Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante**

“Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder **lo que se pida en la demanda**, de forma tal que **no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso** por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno.

**“Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente** que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.<sup>37</sup>).

“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...**

**“Parámetros para liquidar el lucro cesante:**

“(…)

**“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.**

“Para que la prueba del ingreso sea suficiente, debe tenerse en cuenta que, si se trata de un empleado, se debe acreditar de manera idónea el valor del salario que recibía con ocasión del vínculo laboral vigente al tiempo de la detención; al respecto, debe recordarse que los artículos 232 (inciso segundo) del Código de Procedimiento Civil y 225 del Código General del Proceso señalan que: “Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión” (negrillas de la Sala).

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp: 44572.

<sup>37</sup> Para la Corte Constitucional (sentencia T-733 de 2013): ‘La noción de carga de la prueba ‘onus probandi’ es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandando. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporte las consecuencias. Puede afirmarse que la carga de la prueba es la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla cuando no ‘el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no (sic) existencia de un hecho afirmado’, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero’”.

**“El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado** y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas<sup>38</sup>, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario<sup>39</sup>, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.

### **“2.2.3 Aplicación del salario mínimo legal mensual**

“Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, **la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa**, lo cual se aplica teniendo en cuenta que, de conformidad con lo previsto en la ley 100 de 1993, ese es el ingreso mínimo o el salario base de cotización al sistema general de seguridad social (artículos 15 y 204) y, además, que el artículo 53 constitucional ordena tener en cuenta el principio de la 'remuneración mínima vital y móvil' y que, según el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo, '... el salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a las necesidades normales y a las de su familia'.

### **“2.2.4 Incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales**

“Se puede reconocer un incremento del 25% al ingreso base de liquidación, por concepto de prestaciones sociales<sup>40</sup>, siempre que: i) así se pida en la demanda y ii) se pruebe suficientemente que el afectado con la medida **trabajaba como empleado al tiempo de la detención**, pues las pretensiones sociales son beneficios que operaran con ocasión de una relación laboral subordinada<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> **“ARTICULO 615. OBLIGACIÓN DE EXPEDIR FACTURA.** Para efectos tributarios, todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

“Para quienes utilicen máquinas registradoras, el documento equivalente será el tiquete expedido por ésta”.

<sup>39</sup> Ver la cita 60 de la página 31.

<sup>40</sup> De las prestaciones trata el Código Sustantivo del Trabajo (capítulos VIII y IX) y están concebidas como beneficios legales que el empleador debe pagar a sus trabajadores, adicionalmente al salario ordinario, para atender necesidades o cubrir riesgos originados durante el desarrollo de la actividad laboral.

<sup>41</sup> La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, precisó que las prestaciones sociales solo se causan en virtud de la existencia de un contrato de trabajo subordinado y que a ellas no tienen derecho quienes desarrollan una actividad como independientes; al respecto, dijo:

“En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino **la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales**; a contrario sensu, **en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales**, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente”.

*“Así, se **debe acreditar la existencia de una relación laboral subordinada, de manera que no se reconoce el incremento en mención cuando el afectado directo con la medida de aseguramiento sea un trabajador independiente**, por cuanto, se insiste, las prestaciones sociales constituyen una prerrogativa en favor de quienes tienen una relación laboral subordinada, al paso que los no asalariados carecen por completo de ellas”. (Resalta el Despacho).*

En los términos de la anterior cita jurisprudencial, y teniendo como base que el señor Gilberto de Jesús Herrera León no probó que para la época de la imposición de la medida restrictiva de la libertad contaba con una relación laboral formal, el despacho basado en el recuento probatorio relacionado en la providencia de 4 de mayo de 2016, deberá declarar que el señor Herrera León para el mes de marzo de 2014 se desempeñaba de manera informal como celador de los locales ubicados en la calle 16 No. 3 – 65 del centro de Ibagué – Pasaje Comercial Monarca. La anterior declaración se funda en los siguientes testimonios, recibidos al interior del proceso penal:

*“Enrique Omar Beltrán, quien expuso que dada la inseguridad que se presentaba en el sector, pasaje Beltrán o Monarca, zona centro de Ibagué, no tenía más alternativa que contratar un servicio de vigilancia informal, ya que la policía no hacía presencia en ese lugar; agregando que por los elevados costos no era posible contar con un servicio de vigilancia formal.*

*Alude el citado declarante que por los mentados motivos se contrató a **Gilberto de Jesús Herrera León**, de quien dieron buenas referencias, y él también las daba, el cual trabajaba en el sector como en otros lugares y comerciantes de la zona centro de Ibagué; agregando que prestaba un buen servicio de seguridad, lo cual se reflejaba en la tranquilidad de ese sector.*

*En ese orden de ideas informa el aludido deponente que él contrataba al acusado, y este a su vez subcontractaba personal que le ayudaba en el servicio de vigilancia, ya que era bueno el servicio de seguridad que prestaba.*

*Así mismo concurrió a declarar José David de la Paz, quien es investigador judicial, cuya declaración fue solicitada por la defensa, el cual trajo a colación varias certificaciones de comerciantes que dan fe que la actividad realizada por **Gilberto de Jesús**, es brindar seguridad de manera informal o de hecho en el sector de la 14 zona centro de Ibagué (...).*

*Para finalizar se hace referencia a lo declarado por los testigos Arturo Ortiz, Iván Ramiro Rojas y Johan Alexander Restrepo, los cuales refieren claramente y de manera unánime, en lo esencial, que se le debía pagar a **Gilberto de Jesús** una comisión por haberlos colocado a trabajar en el pasaje Beltrán o Monarca de esta ciudad; ya que ello era lo acostumbrado.” (...)* (Fol. 23)

Se reitera, lo anterior solo prueba la actividad laboral informal que desarrollaba el señor Gilberto de Jesús Herrera León en el momento en que fue privado de la libertad, más no da certeza de lo percibido como contraprestación por los servicios prestados, y mucho menos que en virtud de tal actividad estuviere cancelando los dineros que por Ley todo trabajador debe aportar al Sistema de Seguridad Social.

Por ello, habrá de atenderse a lo considerado por el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, en cuanto a que, cuando no es posible determinar el valor percibido por los afectados con ocasión de la labor económica que venía realizando hasta el momento de la ocurrencia del daño, debe aplicarse la presunción según la cual, toda persona que

se encuentre en edad productiva, devenga por lo menos, el salario mínimo legal mensual<sup>42</sup>.

De acuerdo con ello, el Despacho reconocerá a favor de la víctima directa, señor **Gilberto de Jesús Herrera León**, los valores dejados de percibir durante el término que estuvo privado de la libertad (**16 de marzo de 2014 al 14 de junio de 2016**), y para liquidar estos ingresos, se tendrá como ingreso base el salario mínimo legal mensual vigente al momento de proferirse esta sentencia.

### **Renta actualizada**

Dado que el salario mínimo legal mensual que rige para el año 2020 es \$877.803, se tomará esta cifra para efectos de la liquidación del lucro cesante.

Ingresos de la víctima (SMLMV 2020): **\$877.803.00**  
Período a indemnizar: 26.93 meses<sup>43</sup>

Salario mínimo legal mensual vigente año 2020: \$877.803.00

Ingreso base de liquidación: **\$877.803.00**

Periodo privado de la libertad 26.93 meses  
**Periodo indemnizable: 26.93 meses**

### ***Indemnización consolidada***

La fórmula a aplicar es la siguiente:

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

S Es la indemnización a obtener

Ra Renta actualizada, esto es \$877.803

I Interés puro o técnico: 0.004867.

N Número de meses que comprende el período indemnizable: 26.93 meses

$$S = 877.803 \frac{(1+0.004867)^{26.93} - 1}{0.004867}$$

**S= \$ 23.754.081,48**

Total perjuicios materiales por lucro cesante: veintitrés millones setecientos cincuenta y cuatro mil ochenta y un pesos con cuarenta y ocho centavos (\$23.754.081,48)

<sup>42</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Sala Plena. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Rad. 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149). C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>43</sup> Lapso comprendido entre la fecha en la cual el señor Herrera León fue privado de la libertad -16 de marzo de 2014, y la fecha en que la recobró -14 de junio de 2016.

Las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con el artículo 187 de Ley 1437 de 2011, desde la ejecutoria de la sentencia hasta cuando se haga el pago efectivo.

#### **iv) CONDENA EN COSTAS**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia a la demandada NACIÓN – RAMA JUDICIAL, incluyendo en la liquidación el valor equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **R E S U E L V E**

**PRIMERO: DECLARAR** probadas las excepciones *falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia del daño antijurídico e imputabilidad del mismo a la fiscalía general de la nación e inexistencia del nexo de causalidad*, impetradas por la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con los considerandos expuestos en esta sentencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** patrimonialmente responsable a la Nación – Rama Judicial, por los daños ocasionados a consecuencia de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el demandante GILBERTO DE JESÚS HERRERA LEÓN, por el lapso de 26 meses y 28 días, comprendido entre el 16 de marzo de 2014 y el 14 de junio de 2016.

**TERCERO: CONDENAR** a la Nación – Rama Judicial a pagar a los demandantes, por concepto de perjuicios irrogados con la privación injusta de la libertad de Gilberto de Jesús Herrera León, las siguientes sumas de dinero discriminadas así:

#### **- Perjuicios Morales:**

<b><i>Demandantes</i></b>	<b><i>Parentesco</i></b>	<b><i>Suma a Reconocer SMLMV</i></b>
<i>Gilberto de Jesús Herrera León</i>	<i>Afectado</i>	<b>70</b>
<i>Luisa Fernanda Herrera Castañeda</i>	<i>Hija</i>	<b>70</b>
<i>Slendy Tatiana Herrera Castañeda</i>	<i>Hija</i>	<b>70</b>
<i>Daniela Marcela Herrera Pacheco</i>	<i>Hija</i>	<b>70</b>
<i>Claudia Castañeda Agudelo</i>	<i>Compañera</i>	<b>70</b>
<i>Liliana Esmeralda Herrera León</i>	<i>Hermana</i>	<b>35</b>
<i>Luz Mary Herrera León</i>	<i>Hermana</i>	<b>35</b>
<i>María Adalgiza Serna León</i>	<i>Hermana</i>	<b>35</b>

**CUARTO: CONDÉNESE** a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL a pagar la suma de **veintitrés millones setecientos cincuenta y cuatro mil ochenta y un pesos con cuarenta y ocho centavos (\$23.754.081,48)**, al señor Gilberto de Jesús Herrera León, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

**QUINTO: DENIÉGUENSE** las demás pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEXTO: CONDENAR EN COSTAS** en esta instancia a la parte demandada NACIÓN – RAMA JUDICIAL. Se fijan como agencias en derecho, a cargo de la referida entidad, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la parte demandante. Por Secretaría procédase a su liquidación.

**SÉPTIMO: CÚMPLASE** lo dispuesto en ésta providencia, en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; de otra parte, por Secretaría efectúese la devolución de los dineros consignados por la actora por gastos de proceso, si los hubiere.

**OCTAVO:** 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.

**NOVENO:** De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

**DÉCIMO:** Aceptar la renuncia presentada por el apoderado judicial de la Rama Judicial, doctor FRANKLIN DAVID ANCINEZ LUNA, vista a folio 162 del expediente, por cuanto cumple con los requisitos establecidos al efecto en el artículo 76 del C.G.P.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO  
JUEZA**

**Firmado Por:**

**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 4 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c1132d76fc69fe4ced4f793834b18a028a70616302a1fdfb650a7d573a3c22e6**

Documento generado en 30/06/2020 04:07:16 PM